

**Universidad Austral de Chile**

---

**From the Selected Works of Fernando Muñoz**

---

2015

**La Ley Zamudio en acción: sentencias de primera instancia sobre acción antidiscriminación emitidas entre diciembre de 2012 y marzo de 2015**

Fernando Muñoz



Available at: <https://works.bepress.com/fernandomunoz/26/>

# LA LEY ZAMUDIO EN ACCIÓN: SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA SOBRE ACCIÓN ANTIDISCRIMINACIÓN EMITIDAS ENTRE DICIEMBRE DE 2012 Y MARZO DE 2015

*Fernando Muñoz León<sup>1</sup>*

## Resumen

El presente trabajo ofrece una “fotografía” cuantitativa y cualitativa de las sentencias dictadas por tribunales de primera instancia sobre procedimientos por la acción antidiscriminación establecida en el Título II de la Ley N° 20.609, o *Ley Zamudio*. Tras estudiar 33 sentencias dictadas entre diciembre de 2012 y marzo de 2015, se identifican las regiones geográficas y demográficas en las cuales se tramitaron esas causas, se desglosan las categorías protegidas invocadas en ellas y las medidas tomadas en las sentencias favorables. El trabajo concluye con una breve reflexión sobre un asunto deseable que los litigios antidiscriminación, en el período estudiado, no consiguieron: provocar una creciente y expansiva protección de los sujetos discriminados.

## Introducción: esbozo de un concepto jurídico de discriminación

La publicación de este Anuario coincide con el tercer aniversario de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.609, de Medidas contra la Discriminación (en adelante, “Ley Zamudio”). Este hito es una buena oportunidad para evaluar los resultados que ese cuerpo legislativo ha tenido hasta el momento<sup>2</sup>. El pre-

---

1 Doctor en Derecho, Universidad de Yale. Profesor Auxiliar, Universidad Austral de Chile. Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt de Iniciación N° 1112191, titulado “El concepto de ‘grupos desaventajados’ como complemento a la dogmática constitucional de igualdad”, del cual el autor es investigador responsable.

2 Anteriores ejercicios académicos de evaluación de la producción jurisprudencial en torno a la Ley Zamudio, incluyen: Muñoz, Fernando, “No a “separados pero iguales” en Chile: un análisis del derecho antidiscriminación chileno a partir de su primera sentencia”, en *Estudios Constitucionales*, 11, (Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca), 2013, pp. 201-228; y Casas, Lidia y Lagos, Catalina, “Análisis crítico de la acción de no discriminación arbitraria a la luz de los primeros casos”,

sente trabajo ofrece al lector diversos datos cuantitativos y cualitativos sobre las sentencias de primera instancia que han sido dictadas desde entonces, y hasta el cierre de la edición de este artículo, recaídas en procedimientos tramitados de acuerdo a la acción de no discriminación contemplada en el Título II de dicha ley<sup>3</sup>.

El artículo se centra en el ‘derecho en acción’, adaptando la clásica terminología de Hart<sup>4</sup>. En consecuencia, se recurre a una perspectiva externalista, concentrada en la identificación de los productos generados por la interacción entre litigantes y tribunales, en lugar de emplear una perspectiva internalista, encaminada a evaluar la coherencia, sistematicidad e integridad de las argumentaciones ofrecidas por unos y otros<sup>5</sup>. Este trabajo, entonces, no realizará un análisis jurídico de las consideraciones y argumentos ofrecidos por los jueces en las sentencias aquí identificadas; esta labor será acometida en un futuro artículo, de próxima aparición<sup>6</sup>. Asimismo, este trabajo tampoco ofrecerá una reconstrucción normativa de cómo debiera ser entendida la acción antidiscriminación, tarea que será llevada a cabo en un libro sobre el derecho antidiscriminación chileno, actualmente en preparación<sup>7</sup>. Sencillamente, se busca aquí ofrecer una ‘fotografía’ al lector sobre qué ha ocurrido con las sentencias dictadas en materia de la acción antidiscriminación de la Ley Zamudio.

En el libro ya referido abordaré con detención la tarea de conceptualizar jurídicamente la discriminación de un modo que sirva como insumo en el litigio y la adjudicación antidiscriminatorias. Sin perjuicio de ello, quisiera realizar, aunque sea de manera preliminar, un esbozo de dicha concepción jurídica de la discriminación, a fin de que sirva como guía de lectura del presente trabajo.

Concibo la discriminación como un fenómeno social en virtud del cual la *identidad adscriptiva* de un sujeto, es decir, la identidad que se le adscribe

---

en Anuario de Derechos Humanos, 10, (Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile), 2014, pp. 127-137.

3 No abordaré aquí la otra reforma jurisdiccional contenida en la Ley Zamudio, la agravante introducida por el Título II de dicha ley como modificación al artículo 12 del Código Penal.

4 Hart, Herbert, *El Concepto de Derecho*, (Abeledo-Perrot), 1998, pp. 110-113.

5 Sobre la idea de integridad en el derecho, véase Dworkin, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, (Editorial Gedisa), pp. 164-222.

6 Dicho artículo llevará por nombre *Estándares conceptuales, prueba y justificación en el litigio antidiscriminación. Análisis crítico de la jurisprudencia entre 2012 a 2015 sobre Ley Zamudio*.

7 Dicho libro llevará por nombre *Derecho Antidiscriminación. El tratamiento jurídico de la desventaja adscriptiva*.

socialmente (paradigmáticamente, el sexo/género, la raza/etnia/cultura, pero también la situación físico-mental y la ocupación/estatus de clase) conduce a que aquel sujeto reciba un *tratamiento desventajoso* en relación a otros sujetos. Esto se debe a que socialmente se construyen asimetrías entre identidades adscriptivas<sup>8</sup>, asimetrías en virtud de las cuales un polo del binomio es valorado y su contraste es minusvalorado, ya sea porque una identidad adscriptiva *en sí* es socialmente minusvalorada<sup>9</sup>, o bien porque la identidad adscriptiva en cuestión es considerada anormal, esto es, desviada o deficitaria en relación con lo socialmente percibido como normal<sup>10</sup>. Le llamo discriminación, entonces, al tratamiento desventajoso dado a un sujeto en consideración a su identidad adscriptiva; de manera más breve aún, *la discriminación es desventaja adscriptiva*.

Este fenómeno social, entonces, es algo diferente, distinto, del tratamiento abusivo que un individuo pueda darle a otro por razones individuales o idiosincráticas tales como la enemistad o animadversión que el ofensor sienta por el ofendido, los malos modales o agresividad propios del ofensor, el descuido con que aquel se comporte en sus relaciones con otros, o su pura irracionalidad<sup>11</sup>. Esto tiene importantísimas consecuencias de las cuales la doctrina y la jurisprudencia chilenas todavía no parecieran haber tomado nota: esto es, que *el derecho antidiscriminación es algo conceptualmente distinto del control jurisdiccional de la racionalidad de la conducta social*. En otras palabras, y para usar la clásica cita de la Corte Suprema en torno a la cual se ha construido la jurisprudencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional sobre igualdad (es decir, en realidad,

---

8 Por ejemplo, hombre/mujer, heterosexual/homosexual, cisgénero/transgénero, eurodescendiente/afrodescendiente, eurodescendiente/amerindio, autovalente/discapacitado, rico/pobre, profesional/trabajador.

9 Por ejemplo, a una mujer se le paga por su trabajo menos que a un hombre; o se prefiere contratar para la atención al público a personas de aspecto eurodescendiente y delgadas en lugar de personas de aspecto amerindio o mestizo y de contextura gruesa.

10 Por ejemplo, se le niega a la población homosexual contraer matrimonio porque no se adecúan a la normatividad tradicional heterosexual; o no se adoptan las medidas arquitectónicas y urbanísticas que permitirían que una persona en silla de ruedas o una persona visualmente discapacitada se desplacen por sí mismos por la ciudad, debido a que quienes diseñan los edificios y el equipamiento urbano sólo toman en consideración los requerimientos y necesidades de personas con dos piernas activas.

11 Por supuesto, en un caso concreto la enemistad o animadversión del ofensor hacia el ofendido, o el tratamiento más agresivo o más descuidado con que el ofensor se relacione con el ofendido, pueden estar sustentados de manera remota, o gatillados de manera inmediata, por la identidad adscriptiva del sujeto ofendido. Por ello, lo que a primera vista puede ser una riña callejera, por ejemplo, puede ser en realidad una agresión homofóbica. La identificación de este tipo de casos requiere, por parte de litigantes y jueces, una atención particularmente sagaz al contexto en el cual ocurran situaciones que representen un tratamiento perjudicial para un sujeto concreto cuya identidad adscriptiva sea socialmente minusvalorada.

sobre control de la racionalidad de la conducta social), la doctrina y la jurisprudencia han de comprender que el derecho antidiscriminación no es un control jurisdiccional del acto “contrario a la justicia, la razón o las leyes, producto de la sola voluntad o capricho del que lo comete”, del “actuar irracional o caprichoso, esto es, con voluntad no gobernado por la razón”<sup>12</sup>.

Es muy importante, para entender esta diferencia entre derecho antidiscriminación y control de racionalidad, tener en cuenta que en la existencia de jerarquías sociales en torno a identidades culturalmente construidas no hay nada *irracional*, algo que cualquier antropólogo comprende fácilmente. Por el contrario, aquellas jerarquías tienen su propia racionalidad, pues son la expresión de concepciones tradicionales de lo que cada individuo *es*, y que son consuetudinaria e incluso institucionalmente empleadas para distribuir socialmente tareas, premios y castigos. Piénsese en el orden social característico de una sociedad occidental tradicional: en ella, el hombre procura el sustento familiar y la mujer cuida de la casa; las ocupaciones más valoradas están asignadas a los integrantes de estratos sociales considerados en sí prestigiosos, y las ocupaciones menos valoradas deben ser asumidas voluntariamente por los individuos de estratos sociales menos prestigiosos; y quien no cumpla adecuadamente con su rol tradicional es castigado con la carencia de recursos o, si su conducta desafía consensos fundamentales de la sociedad tradicional, con el estigma social.

En el tipo de sociedad tradicional que he bosquejado, existen mentalidades y estructuras sociales de carácter racista, sexista, cisgenerista, entre otras formas de pensar y de tratar al otro, que nosotros calificaríamos como discriminatorias. Pero tal racismo, sexismo y cisgenerismo no corresponden a muestras de irracionalidad; son, más bien, racionalidades de carácter jerárquico y esencialista, distintivamente premodernas, y a las que podríamos denominar en su conjunto como *normatividad discriminatoria*.

Del caracterizar a la normatividad discriminatoria como una forma de racionalidad, no se deriva que ella sea merecedora de tolerancia o aceptación.

12 A nivel comparado y en el derecho internacional de los derechos humanos, el término empleado para referirse a la situación de los grupos desaventajados es sencillamente el de ‘discriminación’. El uso en nuestra jurisprudencia y nuestra doctrina, así como en la propia Ley Zamudio, del término “discriminación arbitraria” denota la falta de teorización en torno al *concepto* de discriminación y favorece la confusión entre la revisión judicial de la racionalidad de la conducta social y la lucha contra el fenómeno social de la discriminación. Debido a que la depuración del lenguaje normativo constituye una de las tareas de la ciencia dogmática, me parece que los juristas no sólo deben proporcionar a la Ley Zamudio un sustrato teórico, sino que también deben corregir el malapropismo del legislador y hablar sencillamente de ‘discriminación’.

Simplemente, es un reconocimiento de que, como ya lo hiciera ver Weber, existen múltiples racionalidades articuladas en torno a distintas concepciones de lo bueno. Y en sociedades cuyo consenso superpuesto ha sido construido históricamente a través del cuestionamiento de la dominación y la búsqueda de la emancipación, la racionalidad esencialista y jerárquica que subyace a la normatividad discriminatoria debe ser erradicada. El derecho antidiscriminación, entonces, constituye el mecanismo que aquellas sociedades se han dado para combatir los resabios de normatividad discriminatoria que subsisten en su seno<sup>13</sup>.

En consecuencia, mientras que el control jurisdiccional de la racionalidad de la conducta social debe enmendar el “actuar irracional o caprichoso”, el derecho antidiscriminación debe poner fin a situaciones concretas de discriminación, debe reparar a las víctimas de dicha situación discriminatoria, y debe prevenir la reiteración de la misma o de otras similares. Todo ello le exige al tribunal comprender la normatividad discriminatoria a fin de entender sus sutiles mecanismos de acción.

Según he dicho, a lo largo del trabajo me concentraré en entregar información cualitativa y cuantitativa sobre el litigio antidiscriminación, y tan sólo en las conclusiones volveré al concepto de discriminación aquí esbozado a fin de evaluar las sentencias identificadas a la luz de un concepto jurídico de discriminación. La pregunta que ha de mantener en mente el lector de este trabajo, en consecuencia, es si el litigio antidiscriminación llevado a cabo entre 2012 y 2015 ha sido capaz de darle protección a las y los afectados por situaciones discriminatorias, esto es, por tratamientos desventajosos recibidos debido a la identidad adscriptiva de la o el afectado. Con dicha pregunta formulada claramente, podemos pasar a revisar nuestro archivo: el corpus litigioso.

### **1. El campo de estudio: sentencias antidiscriminación 2012-2015**

El litigio antidiscriminación, entendido como la utilización de la acción antidiscriminación del Título II de la Ley Zamudio por parte de personas agraviadas por un tratamiento desventajoso causado por sus identidades adscriptivas, tiene tanto potencialidades como limitaciones en la lucha contra la discriminación. Su potencialidad consiste en que descentraliza aquella lucha,

---

<sup>13</sup> La perspectiva que adopto sobre la dignidad humana, que no teorizaré explícitamente aquí, no es kantiana, es decir, no parte de su afirmación como una verdad que se da por supuesta con independencia de toda circunstancia (es decir, como imperativo categórico), sino que es hegeliana, es decir, sostiene que su existencia es posible tan sólo dentro de determinado orden ético o eticidad que en sí se constituye en y a través de la historia.

canalizando recursos individuales (el tiempo, dinero y medios probatorios de los propios litigantes) en la promoción del interés general consistente en acabar con la discriminación. También, y al menos potencialmente, podría esperarse que nos permitiera localizar las situaciones discriminatorias más comunes, enfocando en ellas la atención del público y de las instituciones.

Pero el litigio antidiscriminación tiene también las limitaciones que toda solución litigiosa tiene debido precisamente a su carácter descentralizado. En primer lugar, tal como está configurado actualmente, el litigio antidiscriminación carece por sí mismo de la capacidad de dirigirse contra leyes vigentes. Por supuesto, el litigio antidiscriminación puede servir como la gestión pendiente en la cual se presente un requerimiento de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional que, de prosperar, sirva a su vez para declarar la inconstitucionalidad de una ley discriminadora. El problema es que el Tribunal Constitucional, como se sabe, tiene el vergonzoso récord de haber rechazado hasta el momento todas las solicitudes de inaplicabilidad presentadas contra leyes por ser discriminatorias en el sentido conceptualizado aquí<sup>14</sup>. En segundo lugar, y quizás más grave, es un hecho que quienes litigan son personas que *cuentan* con los recursos tiempo, dinero y medios probatorios. Esto significa que quienes carecen de dichos recursos, quienes son por definición precisamente las personas más expuestas a que su identidad adscriptiva sea empleada en su contra, son precisamente quienes tienen menos posibilidades de litigar, lo cual hace que el registro litigioso esté estructuralmente desbalanceado.

Es importante tomar en cuenta estas consideraciones al analizar el corpus que ofreceré a continuación, el que comprende todas las sentencias de primera instancia dictadas hasta el momento sobre la acción antidiscriminación contenida en la Ley Zamudio. He obtenido dicho registro litigioso a través del buscador de jurisprudencia ubicado en la página web del Poder Judicial, en su sección sobre tribunales civiles de primera instancia. Con el fin de obtener todas las sentencias allí registradas sobre la acción antidiscriminación, en dicho buscador introduje las voces “Ley Zamudio”, “medidas contra la discriminación”, “acción de no discriminación”, y “20609”. Esta última arrojó resultados más comprensivos que las demás. Repetí dichas búsquedas en los meses

<sup>14</sup> Véanse las sentencias: Tribunal Constitucional, Rol 1881-2010, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2011, sobre el artículo 102 del Código Civil, que niega a las parejas del mismo sexo la posibilidad de contraer matrimonio; Tribunal Constitucional, Rol 1683-2010, sentencia de fecha 4 de enero de 2011, sobre el artículo 365 del Código Penal, que impone una penalidad a las relaciones sexuales consentidas entre un menor adulto y un adulto sólo cuando ambos individuos sean hombres; o Tribunal Constitucional, Rol 2435-2013, sentencia de fecha 10 de abril de 2014, sobre el artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil, que establece la homosexualidad en sí misma como una causal de divorcio.

de diciembre de 2014, febrero de 2015 y marzo de 2015, con lo cual pude comprobar que, a medida que pasaba el tiempo, iban incorporándose más sentencias a medida que eran dictadas. A través del buscador en cuestión, identifiqué 36 sentencias de primera instancia sobre acción antidiscriminación dictadas entre diciembre de 2012, cuando se dicta la primera sentencia, y marzo de 2015, cuando envié el presente artículo para su publicación.

La información así obtenida fue cotejada con un listado de causas sobre Ley Zamudio proporcionado por el Poder Judicial, en respuesta a una solicitud de acceso a información que presenté a través del sitio web de aquella institución. El listado del Poder Judicial identificaba tan sólo 20 sentencias definitivas, de las cuales cuatro no estaban en el listado elaborado por mí mediante los insumos obtenidos del buscador de jurisprudencia antes señalado. Cabe señalar que la diferencia entre los resultados obtenidos mediante el buscador de jurisprudencia y los proporcionados por el Poder Judicial se deben a que este último empleó para la recopilación del listado su sistema informático de tramitación de causas civiles (SITCI), el cual identifica como causas sobre Ley Zamudio sólo aquellas que hayan sido ingresadas a dicho sistema con el código Lo2. Algunas de las sentencias que yo encontré a través del buscador, en cambio, habían sido ingresadas originalmente con otros códigos en el SITCI.

En total, agregando ambos listados, las sentencias de primera instancia sobre Ley Zamudio son 36. El listado de causas así obtenido es presentado a continuación, con indicación del tribunal de tramitación (en aquellas jurisdicciones donde existe más de un juzgado civil, el nombre de la ciudad asiento del tribunal va precedida del número del respectivo juzgado, mientras que allí donde existe un único juzgado civil, no se indica ningún número), el primer apellido de las personas naturales o el nombre de la institución pública o privada que intervinieron como partes, la categoría invocada por el actor antidiscriminación, y el resultado del juicio. Las sentencias se presentan en su orden de dictación.



	Tribunal	Rol	Partes	Categoría Invocada	Resultado	Fecha sentencia
1	3 Santiago	17314-2012	Zapata con Motel Marín 014	Orientación sexual	Acoge	05/12/2012
2	1 La Serena	3133-2012	Pizarro con SERNAM	Edad	Rechaza	19/03/2013
3	22 Santiago	20750-2012	Ortiz con Ministerio Público	Sexo	Rechaza	25/06/2013
4	15 Santiago	26206-2012	Morandé con CONICYT	Arbitrariedad	Rechaza	18/07/2013
5	2 Calama	1502-2012	Castillo con Centro de Detención Preventiva de Calama	Discapacidad	Rechaza	22/07/2013
6	1 Coyhaique	1325-2013	Martínez con Servicio de Salud	Ideología política	Rechaza	16/10/2013
7	1 Rancagua	9091-2013	Osorio con Concejales de Municipalidad de Graneros	Enfermedad	Rechaza	25/11/2013
8	Lautaro	318-2012	Easton con Federación de Rodeo Chileno	Arbitrariedad	Acoge	05/12/2013
9	2 Talagante	896-2013	González con Cooperativa de Ahorro y Crédito	Arbitrariedad	Rechaza	20/12/2013
10	3 Arica	1527-2013	Peña con Escuela Especial de Lenguaje	Enfermedad	Rechaza	20/12/2013
11	7 Santiago	29374-2012	Pascual con Banco del Estado	Edad	Rechaza	13/01/2014
12	23 Santiago	4968-2013	Carmona con Capitán de Carabineros	Arbitrariedad	Rechaza	30/01/2014
13	2 Antofagasta	5882-2013	Silva con Colegio Chañares	Religión	Rechaza	11/03/2014
14	Constitución	41-2013	Fuentes con Discoteque Costa Barúa	Identidad de género	Rechaza	23/04/2014

15	1 Viña del Mar	808-2013	Retamal con Terminal de Buses Viña del Mar	Sexo y Situación socioeconómica	Rechaza	29/04/2014
16	25 Santiago	7880-2013	López con INE	Sexo	Rechaza	06/05/2014
17	1 Antofagasta	6332-2013	Peña con Tamayo	Identidad de género	Rechaza	08/08/2014
18	Villarrica	671-2012	Riquelme con Compañía de Bomberos	Enfermedad	Acoge	26/05/2014
19	1 La Serena	4435-2013	Rojas con Instituto Profesional Providencia	Discapacidad	Rechaza	09/06/2014
20	1 Concepción	8228-2013	Torres con Colegio Santísima Trinidad	Estado civil	Acoge	29/06/2014
21	4 Antofagasta	5451-2013	Majmud con Seremi OOPP	Sexo	Acoge	30/06/2014
22	1 Chillán	1901-2014	Riesco con Servicio de Salud Ñuble	Discapacidad	Acoge	01/08/2014
23	1 Valparaíso	3081-2013	Valdebenito con Armada	Enfermedad	Rechaza	07/08/2014
24	2 San Miguel	5560-2014	Suárez con Compañía de Bomberos	Sexo	Rechaza	26/08/2014
25	Río Bueno	52-2014	Obando con Comercial Socoepa S.A.	Discapacidad	Rechaza	15/09/2014
26	Panguipulli	79-2014	Castillo con Escuela Manuel Anabalón Sáez	Apariencia personal	Rechaza	13/10/2014
27	3 Temuco	1279-2014	Fuentealba con Aqueveque	Discapacidad	Rechaza	18/10/2014
28	1 Temuco	6545-2013	Leal con Lan	Discapacidad	Rechaza	06/11/2014
29	3 La Serena	479-2014	Ojeda con SERCOTEC	Discapacidad	Rechaza	13/11/2014
30	2 La Serena	1303-2014	Ojeda con SERCOTEC	Discapacidad	Rechaza	24/11/2014
31	3 Temuco	3262-2014	García con INDAP	Ideología política	Acoge	26/11/2014

32	2 Valparaíso	1352-2014	Díaz con Armada	Discapacidad	Acoge	02/12/2014
33	26 Santiago	7698-2014	Pavlovic y otros con JUNJI	Ideología política	Rechaza	16/12/2014
34	7 Santiago	10794-2014	Pérez con INDAP	Ideología política	Acoge	09/02/2014
35	2 Temuco	3267-2014	Cid con INDAP	Ideología política	Rechaza	16/02/2015
36	2 Santiago	10796-2013	Verbal con SERVEL	Identidad de género	Rechaza	27/02/2015

Fuente: elaboración propia, a partir de datos obtenidos del Poder Judicial.

Con el objetivo de que el lector comprenda mejor el conflicto contenido en cada una de estas 36 sentencias, he confeccionado la siguiente tabla, que explica la pretensión planteada por cada litigante y las consideraciones con que el tribunal fundamenta su resolución.

	Partes	Situación discriminatoria alegada por la demandante	Fundamento de la sentencia
1	Zapata con Motel Marín 014	Una pareja de mujeres lesbianas demanda a motel que les impidió el uso de sus instalaciones.	Los medios de prueba presentados evidencian que el motel actuó de manera perjudicial y prejuiciosa contra dicha pareja.
2	Pizarro con SERNAM	Funcionarios habrían dado un trato denigrante a la demandante.	La demandante no acompañó antecedentes probatorios que respaldaran su relato.
3	Ortiz con Ministerio Público	Demandante alega que Ministerio Público no ha investigado denuncias de violencia intrafamiliar interpuestas por él, debido a que es hombre.	El Ministerio Público aplicó sus facultades investigadoras de manera razonable.
4	Morandé con CONICYT	Postulante a beca de estudios dice haber sido excluido arbitrariamente de proceso de postulación.	El demandante no funda su demanda en ninguna de las "condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad" contenidas en la Ley Zamudio.
5	Castillo con Centro de Detención Preventiva de Calama	Persona en silla de ruedas recibe trato denigrante e insultos por parte de gendarme del Centro de Detención Preventiva de Calama.	No existió "una restricción, distinción o exclusión que privara del ejercicio de un derecho legítimo". El demandante simplemente no recibió un trato más favorable consistente en no tener que hacer fila para ingresar a recinto.

6	Martínez con Servicio de Salud	El demandante dice haber recibido una oferta laboral que fue revocada el mismo día.	No hay evidencia de que la ideología de la demandante haya sido relevante para la revocación de una oferta, que tampoco fue probado que haya sido jurídicamente perfeccionada.
7	Osorio con Concejales de Municipalidad de Graneros	Funcionario con insuficiencia renal demanda a concejales que habrían solicitado su despido por padecer insuficiencia renal.	Los concejales solicitaron a Contraloría un pronunciamiento sobre la compatibilidad de salud del funcionario con su cargo, lo que el tribunal no considera discriminatorio.
8	Easton con Federación de Rodeo Chileno	El demandante exige que la Federación de Rodeo Chileno levante la sanción que existe en su contra y que le impide participar del torneo de rodeo.	El tribunal acoge la demanda porque “las justificaciones para mantener al demandante privado de la posibilidad de desarrollar el Rodeo, esgrimidas por la demandada, no son razonables”.
9	González con Cooperativa de Ahorro y Crédito	Inscripción del demandante en elecciones de directiva de Cooperativa de Ahorro y Crédito fue rechazada debido a que no acompañó documentación que acreditara sus conocimientos del sistema cooperativo.	El tribunal consideró que la actuación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito se ajustó al marco legal y estatutario vigente.
10	Peña con Escuela Especial de Lenguaje	Colegio rechaza a alumno debido a que padece de epilepsia.	El contenido de la sentencia no está disponible en la página del Poder Judicial.
11	Pascual con Banco del Estado	Banco deniega servicios financieros a demandante por su edad.	Tribunal observa que demandante no cumplía con otras exigencias bancarias, y concluye que si bien la conducta del Banco tiene “apariencia de arbitraria, no se encuentra acreditado que ello pueda constituir perturbación, privación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías que invoca el demandante”.
12	Carmona con Capitán de Carabineros	Demandante recibe prohibición de ingresar a ciertos sectores de Comisaría.	El tribunal considera que no han concurrido los supuestos normativos propios de la discriminación arbitraria.
13	Silva con Colegio Chañares	Un colegio católico rechaza la matrícula a las hijas de una pareja de religión mormona, pese a que ambas menores aprobaron todas las pruebas de admisión.	El tribunal considera que “a los denunciados les correspondían [sic] acreditar que la negativa del Colegio a admitir a sus hijas [...] se fundó en el hecho de que ambas profesan la religión mormona”.

14	Fuentes con Discoteque Costa Barúa	Pareja de transformistas son expulsados de discoteque en medio de burlas por su aspecto.	El tribunal concluye que las circunstancias del hecho “no fueron acreditadas por los demandantes quienes tenían el peso de la prueba en este sentido”.
15	Retamal con Terminal de Buses Viña del Mar	Trabajadora de agencia de turismo tiene altercado con funcionario de otra agencia de turismo; la gerencia del terminal de buses le pide a la agencia de turismo que ponga término a su contrato de trabajo y le prohíbe ingreso a dependencias del terminal.	El tribunal afirma que, de la carta enviada por el terminal de buses a la agencia de turismo, “no se desprende que la petición [...] se deba a motivos del sexo de dicha accionante [...] o a su situación socioeconómica”.
16	López con INE	Tras darse cuenta de que estaba embarazada, trabajadora a honorarios del INE es despedida, comunicándosele verbalmente por parte de sus empleadores que el despido se debe a su situación de gravidez.	El tribunal considera que el INE “actuó conforme al ordenamiento jurídico aplicable al contrato de prestación de servicios a honorarios, celebrado con plena voluntad de las partes, por aplicación al principio de autonomía de la voluntad que rigió la contratación, en la que ambas partes obraron con plena capacidad”.
17	Peña con Tamayo	Mujer transgénero es objeto de burlas en cafetería por parte de trabajadores del local.	El tribunal considera que la demandante no ha “acreditado los hechos expuestos en el libelo de demanda”.
18	Riquelme con Compañía de Bomberos	Bombero es expulsado de Compañía debido a que se le ha diagnosticado diabetes melitus, la cual la Compañía considera “contraproducente y no compatible con la vida bomberil”.	La demandada no acreditó “que la condición de salud del actor era contraproducente e incompatible con la vida bomberil”.
19	Rojas con Instituto Profesional Providencia	No videntes afirman que instituto profesional no les permitió matricularse, debido a que sus instalaciones no estaban acondicionadas para personas con necesidades especiales.	El tribunal estima que la prueba rendida no acredita “que la parte demandada haya incurrido en una distinción, exclusión o restricción arbitraria”.
20	Torres con Colegio Santísima Trinidad	Madre soltera, al momento de solicitar la reincorporación de su hija a colegio católico tras regresar a la ciudad, tiene nueva pareja, lo cual lleva a que colegio rechace su solicitud (pese, incluso, a que madre se compromete a casarse con su nueva pareja).	El tribunal concluye que “en la situación particular de la menor [...] debía primar el interés superior del niño”.

21	Majmud con Seremi OOPP	Directora de jardín es destituida de su cargo tras regresar a sus funciones después de un embarazo.	La testimonial rendida lleva a concluir “que la jefatura superior de la denunciante, manifestó que ésta se había convertido en un problema al quedar embarazada”.
22	Riesco con Servicio de Salud Ñuble	Funcionaria pública con discapacidad visual y que cuenta con asistente personal contratada por la institución en la que se desempeña es trasladada a una nueva función en la que se le priva de dicha asistente.	El tribunal concluye que la demandante fue destinada a sus funciones “sin contar ni con los implementos técnicos ni humanos que le permitieran desarrollar la labor a la que estaba designada”.
23	Valdebenito con Armada	Un cadete demanda a la Armada debido a que se le expulsó de la Escuela Naval por ser portador de leucemia mieloide y pese a que el tratamiento que recibió le ha permitido estar apto para el servicio.	El tribunal sostiene que la discriminación prevista por la Ley Zamudio es aquella “que no encuentra sustento alguno en el ordenamiento jurídico”, mientras que en este caso lo que ha ocurrido es que las autoridades “habrían actuado excediéndose en sus facultades”.
24	Suárez con Compañía de Bomberos	Tras haber aprobado exitosamente pruebas de admisión, postulante femenina a bombero fue rechazada debido a que “no querían contar con más personal femenino”.	El tribunal sostiene que los propios bomberos son “los llamados a determinar la forma y el modo en que se procede a componer e integrar las filas de sus voluntarios”, por lo que “el rechazo de alguna persona, sea hombre o mujer, [no representa] una actitud de discriminación arbitraria, en la medida que puede ella simplemente deberse a una discriminación, entendida esta como decisión u opción al momento de elegir”.
25	Obando con Comercial SOCOEPA S.A.	Persona no vidente sostiene que la demandada le rechazó la concesión de un crédito debido a su condición.	El tribunal asevera que no se demostró que el demandado “haya incurrido en un comportamiento de discriminación arbitraria en contra del demandante”.
26	Castillo con Escuela Manuel Anabalón Sáez	Padres de menor alegan que a su hijo no se le renovó la matrícula con la excusa de que usaba el pelo largo, siendo que ello no es así.	La Ley General de Educación exige a los padres respetar el reglamento interno del establecimiento educacional, el que contempla el deber del alumno de usar el pelo corto.
27	Fuentealba con Aqueveque	Menor de edad con deficiencia mental es víctima reiterada de insultos y agresiones físicas por parte de vecino, contra el cual se dirige la demanda.	No se ha acreditado que el demandado sea autor de las lesiones, y “tampoco se ha acreditado que la afectación física de su hijo se deba directamente a una distinción hecha con motivo de la discapacidad que sufre”.

28	Leal con LAN	Pasajero demanda a línea aérea por habersele prohibido ingreso al avión con su silla de ruedas.	Tribunal concluye que el pasajero impugna norma del Código Aeronáutico, por lo cual declara inadmisibile la demanda.
29	Ojeda con SERCOTEC	Demandante reclama que SERCOTEC ha incumplido promesa verbal de asistencia en formación de una empresa.	El tribunal concluye que de los antecedentes y pruebas aportadas por las partes, no es posible concluir que SERCOTEC haya incurrido en discriminación arbitraria respecto del actor.
30	Ojeda con SERCOTEC	Demandante con discapacidad siquiátrica, consistente en trastorno delirante, reclama que SERCOTEC ha incumplido promesa verbal de asistencia en formación de una empresa y solicita indemnización.	SERCOTEC ha prestado asesoría jurídica deficiente, pero ello debe ser objeto de demanda por responsabilidad contractual interpuesta de acuerdo al artículo 1473 del Código Civil. La Ley Zamudio “no tiene por objeto otorgar una indemnización de tipo pecuniario una vez comprobado el acto de discriminación”.
31	García con INDAP	Funcionaria a contrata es separada de sus funciones y posteriormente se le pone término anticipado a su contrato debido a cambio de gobierno.	La demandada no acreditó “la racionalidad o fundamentación legal de su actuar”.
32	Díaz con Armada	Funcionario es dado de baja de la Armada debido a que se le diagnostica tendencia Asperger.	El tribunal observa que “en caso de haberse detectado alguna causa legal para verificar su retiro, [la Armada] no habría cometido discriminación alguna”, pero que “no se declaró una enfermedad incurable ni se expresó una inutilidad contemplada en la ley”.
33	Pavlovic y otros con JUNJI	Los demandantes alegan que su contrata en la JUNJI fue terminada anticipadamente por su militancia política.	El tribunal concluye que no se ha logrado acreditar “que el ente administrativo para el cual prestaban servicios a contrata, hubiere incurrido en su decisión de ponerles término a sus servicios en una discriminación conforme a los presupuestos del artículo 2º de la Ley N° 20.609, sino que ha ejercido la facultad que la ley le otorga”.
34	Pérez con INDAP	Funcionario de INDAP reclama haber sido despedido tras cambio de gobierno.	Según el tribunal, “el acto impugnado por esta vía no aparece debidamente motivado y razonado, lo que lo hace arbitrario”.

35	Cid con INDAP	Funcionario de INDAP reclama haber sido despedido tras cambio de gobierno.	La “prueba rendida, analizadas [sic] de acuerdo a la reglas de la sana crítica a juicio de esta sentenciadora, no es suficiente para dar por acreditado el hecho invocado por la actora”.
36	Verbal con SERVEL	SERVEL no acepta solicitud de mujer transgénero que no ha realizado el trámite de cambio de nombre de ser inscrita en primarias con su nombre femenino, con el cual es conocida públicamente.	Para que el rechazo de la solicitud de la demandante “hubiese sido constitutivo de discriminación arbitraria, era menester que tal decisión fuere carente de sentido, y fruto del mero capricho”, pero el rechazo “no es sino traducción de que su inscripción y su papeleta electoral fue confeccionada de acuerdo a la ley, esto es, de acuerdo al nombre que éste registraba inscrito a esa fecha, y en la forma en que se consigna en su cédula de identidad”.

Fuente: elaboración propia, a partir de datos obtenidos del Poder Judicial.

## 2. Geografía y demografía del litigio antidiscriminación

¿Dónde se ha llevado a cabo el litigio antidiscriminación en estos tres años? Una forma de responder dicha pregunta la entiende geográficamente: en qué puntos del país se ha dictado sentencia en causas por discriminación tramitadas de acuerdo a la Ley Zamudio. La siguiente tabla responde a dicha interrogante, identificando las regiones donde se fallaron las causas anteriormente identificadas.

Arica y Parinacota	1
Tarapacá	0
Antofagasta	4
Atacama	0
Coquimbo	4
Valparaíso	3
Región Metropolitana	11
O'Higgins	1
Maule	1
Biobío	2



Araucanía	6
Los Ríos	2
Los Lagos	0
Aysén	1
Magallanes	0
<b>Total</b>	<b>36</b>

Fuente: elaboración propia, a partir de datos obtenidos del Poder Judicial.

Una forma alternativa de responder a la anterior pregunta consiste en atender a criterios demográficos en lugar de geográficos; en exponer dicha información de manera tal que entregue señales sobre la geografía humana del litigio antidiscriminación. Con tal objetivo, he agrupado las sentencias de acuerdo al tamaño de las ciudades donde se fallaron. Para ello, se clasificaron las ciudades en cuatro categorías: *capital* (correspondiente al Gran Santiago, de una población de casi 6 millones de habitantes), *metrópolis* (Concepción y la conurbación Viña del Mar-Valparaíso, ambas de casi un millón de personas), *grandes ciudades* (La Serena, Temuco, Chillán, Antofagasta, Rancagua y Calama, núcleos urbanos de entre 100.000 a 500.000 habitantes), y *ciudades*, (en este caso, Panguipulli, Río Bueno, Villarrica, Constitución, Talagante, Lautaro y Coyhaique). Así ordenada la información, tenemos que las sentencias de primera instancia recaídas en litigio antidiscriminación se distribuye de la siguiente manera:

Capital	10
Metrópolis	4
Grandes ciudades	15
Ciudades	7
<b>Total</b>	<b>36</b>

Fuente: elaboración propia, a partir de datos obtenidos del Poder Judicial.

Los resultados, así expuestos, no están tan concentrados en la capital como podría haberse temido. Lo que sí evidencian estos datos es que el litigio antidiscriminación en ciudades de menos de 100.000 personas es muy escaso,

lo cual resulta preocupante, considerando que cabría imaginar que en dichos lugares, así como en sectores rurales, podrían existir numerosas situaciones discriminatorias debido a la prevalencia de mentalidades y estructuras sociales tradicionales.

### 3. ¿A quiénes ha servido la Ley Zamudio? Categorías invocadas, sentencias favorables, y medidas adoptadas en ellas

Una importante pregunta, considerando las características del fenómeno discriminatorio tal como aquí he propuesto entenderlo, consiste en el quién; en otras palabras, ¿qué clases de sujetos han logrado solucionar los problemas que les afectan a través de este nuevo procedimiento? La próxima tabla responde dicha interrogante organizando las sentencias de acuerdo a la categoría invocada en la respectiva causa, y señalando, además del número de sentencias rechazadas y acogidas, el porcentaje que del total representan estas últimas.<sup>15</sup>

Categoría Invocada	Número de causas	Número de sentencias rechazadas	Número de sentencias acogidas	Porcentaje de sentencias acogidas
Enfermedad y discapacidad	13	10	3	23.1%
Ideología política	5	3	2	40%
Orientación sexual e identidad de género	4	3	1	25%
Sexo	4	3	1	25%
Arbitrariedad	4	3	1	25%
Estado Civil	1	0	1	100%
Situación socioeconómica	1 <sup>(15)</sup>	1	0	0%
Religión	1	1	0	0%
Apariencia personal	1	1	0	0%
Edad	2	2	0	0%
<b>Total</b>	<b>36</b>	<b>27</b>	<b>9</b>	<b>25%</b>

Fuente: elaboración propia, a partir de datos obtenidos del Poder Judicial.

<sup>15</sup> Para efectos de esta tabla, categoricé la causa *Retamal con Terminal de Buses Viña del Mar* únicamente como 'situación socioeconómica'.

Otra pregunta de relevancia que surge es ¿qué medidas han sido tomadas en virtud de las sentencias acogidas?

La siguiente tabla identifica las medidas ordenadas por el tribunal en cada una de las sentencias acogidas.

Partes	Resultado
Zapata con Motel Marín 014	Dispone que la demandada “deberá abstenerse en lo sucesivo de prohibir o restringir de cualquier modo el ingreso de parejas homosexuales a sus establecimientos”, y condena a la demandada al pago de una multa a beneficio fiscal de 50 UTM y de las costas.
Easton con Federación de Rodeo Chileno	Ordena la reincorporación del demandante al rodeo.
Riquelme con Compañía de Bomberos	Instruye reincorporación de demandante a la Compañía de Bomberos.
Torres con Colegio Santísima Trinidad	Instruye reincorporación de alumna a colegio y aplica multa a beneficio fiscal de 10 UTM.
Majmud con Seremi OOPP	Instruye reincorporación de demandante a dirección de jardín infantil, ordena la realización de un sumario administrativo sobre acto discriminatorio y condena en costas.
Riesco con Servicio de Salud Ñuble	Ordena contratación de asistente y compra de equipos técnicos, aplica multa a beneficio fiscal de 50 UTM y condena en costas.
García con INDAP	Ordena pago de remuneraciones y demás derechos legales devengados entre la fecha de su desvinculación, hasta la fecha programada de término de su contrata, y condena en costas.
Díaz con Armada	Ordena reincorporación del demandante a la Armada, y condena en costas.
Pérez con INDAP	Ordena pago de remuneraciones y demás derechos legales devengados entre la fecha de su desvinculación hasta la fecha programada de término de su contrata, y condena en costas.

Fuente: elaboración propia, a partir de datos obtenidos del Poder Judicial.

Como se aprecia, las medidas adoptadas son poco imaginativas; salvo quizás en el caso de *Zapata con Motel Marín 014*. La mayoría busca restituir al individuo discriminado a un estado previo, sin abordar la modificación de

instituciones o procedimientos de tal manera que permita evitar futuras actitudes discriminatorias. Es una jurisprudencia, en otras palabras, particularista, y por ello individualista, en contraposición a una jurisprudencia que holísticamente buscara la prevención general, es decir, el evitar la ocurrencia de futuros casos de discriminación.

#### **4. Conclusión: la protección judicial del sujeto discriminado, un proyecto en espera**

Hasta el momento, las sentencias sobre la acción antidiscriminación del Título II de la Ley Zamudio son pocas. Más escuálida aún es la genuina contribución de dichas sentencias a la protección legal de las categorías de sujetos adscriptivamente desaventajados; o sea, a la protección legal del sujeto discriminado. Sólo un 27.3% de las sentencias son favorables a la pretensión de la demandada. De entre las nueve sentencias que acogen la acción, una de ellas, *Easton con Federación de Rodeo*, no tiene absolutamente nada que ver con la discriminación en cuanto fenómeno social<sup>16</sup>. En cambio, entre las sentencias que rechazan la demanda, se cuentan gravísimos y evidentes casos de discriminación, tales como *Silva con Colegio Chañares*, *Fuentes con Discoteque Costa Barúa*, *Castillo con Centro de Detención Preventiva de Calama*, *Suárez con Compañía de Bomberos* y *Verbal con SERVEL*. En todas estas causas lo que fracasó fue, a todas luces, el análisis empleado por el tribunal para aproximarse a la denuncia presentada en autos, que le impidió conceptualizar como discriminación el hecho denunciado, así como comprender las medidas que debiera haber adoptado. Por otro lado, en ninguno de los casos acogidos los tribunales adoptan medidas de reparación patrimonial en beneficio de la víctima, pese a que las reglas del Código Civil en esta materia son plenamente aplicables al no estar explícitamente prohibida por la Ley Zamudio dicha reparación. Por último, considerando la baja cantidad de sentencias favorables y el enfoque conservador hacia la reparación, parece

<sup>16</sup> También es importante hacer notar que varias de las sentencias acogidas lo son por discriminación por opinión política o ideología política, categoría que en sí no parece haber sido objeto de una reflexión adecuada por parte de la jurisprudencia. Debido a lo acotado de este trabajo, me limitaré a señalar que, así como ha sido entendida, incorporar dicha categoría –la discriminación por “opinión política” o “ideología política”– desdibuja la función social del derecho antidiscriminación. Nuestra comprensión de la categoría de opinión o ideología política debe incorporar la dimensión asimétrica que caracteriza a las demás categorías; en la medida en que no lo haga, esta categoría debe ser cuestionada o, incluso, abandonada.

razonable inferir que las sentencias en su conjunto no están logrando impactar significativamente en la sociedad modificando mentalidades y patrones conductuales.

En definitiva, al menos hasta el momento, pareciera que los tribunales no han sido capaces de darle una lectura emancipadora a la Ley Zamudio, protectora de los sujetos discriminados o empoderadora de los mismos. Es plausible pensar, además, que un cambio en el sentido de la jurisprudencia en materia antidiscriminación no necesariamente será logrado a través de reformas al texto de la Ley Zamudio, sin perjuicio de que tales reformas de texto representarían una contribución en el logro de tal objetivo. El examen preliminar que es posible realizar a través de la lectura de las consideraciones invocadas por los tribunales al resolver las sentencias aquí identificadas, sugiere que el problema no radica en el diseño institucional, sino en la cultura jurídica de nuestros operadores jurídicos; específicamente, es un problema en el plano de la matriz de conceptos y valoraciones que emplean los tribunales para decidir estas causas, particularmente en lo que se refiere a la carga probatoria y justificatoria en el contencioso antidiscriminación, así como a la conceptualización misma de la discriminación.

La solución, por lo tanto, sólo puede llegar en la forma de nuevos conceptos y valoraciones que den sustento a la construcción de una jurisprudencia que, al igual que lo que se espera de la jurisprudencia laboral respecto del trabajador, sea particularmente sensible a la realidad social que rodea el fenómeno discriminatorio. Pero la elaboración de dicha nueva matriz conceptual deberá ser materia de futuras entregas.