Propuestas de modificaciones a la ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación[1].

Antecedentes

Según los resultados del estudio explotario Ser Lesbiana en Chile 2018, el 75% de las lesbianas y bisexuales en Chile ha sufrido violencia y acoso en el espacio público sólo por su orientación sexual y expresión de género. Esta alarmante cifra, nos habla de una cultura de la violencia y acoso contra los cuerpos disidentes y la necesidad de visibilizar y nombrar a todas las identidades con sus realidades específicas respecto a la violencia que padecen. Actualmente ni la Fiscalía Nacional, pese a conformar una mesa para dar seguimientos a casos de violencia contra LGTBIQ+, ni el gobierno, ha logrado proponer un sistema que registre los casos de discriminación y de lesbo odio o trans odio, siendo una medida necesaria y urgente en políticas públicas para conocer el número de casos y dar seguimiento. La ley 20.609 ha sido insuficiente para prevenir, sancionar, reparar y erradicar las discriminaciones en contra de las personas protegidas por las categorías sospechosas en esta ley. Desde el mundo de la diversidad sexual y de género, tan solo se han acogido 4 acciones de no discriminación por la causal de la orientación sexual, y dos por la identidad de género. Si realizamos un análisis de las acciones de no discriminación, podremos evidenciar que tan solo un porcentaje muy menor concluye con una sentencia definitiva, y menos aún, con sentencias condenatorias.

Lo anterior demuestra la escasa efectividad de la acción de no discriminación para sancionar las discriminaciones en contra de personas por su orientación sexual, identidad y expresión de género.

Desde algunos años, la Agrupación demandó cambios a esta ley siendo crítica en las falencias que quedaron luego de su promulgación y la negociación que emprendieron organizaciones en

[1] Estas propuestas fueron elaboradas por Constanza Valdés, Licenciada en Derecho UDP, consultora en derechos de la comunidad LGBTIQ y asesora de la Agrupación.

aquellas época, llevados por el apuro de sacar adelante alguna protección a las personas de las disidencias. No por nada esta ley lleva el nombre de Daniel Zamudio, siguiendo una lógica muy instrumentalizada y limitada del propósito de esta ley. En esta línea, se hace necesaria que la reforma a la ley sea integral comenzando con la incorporación de un enfoque de prevención, sanción y reparación, modificando asimismo, aspectos discriminatorios en el concepto de discriminación, y la acción de no discriminación en sus distintos elementos procesales y jurídicos que han impedido que prospere en sus objetivos.

Propuestas de reforma.

El proyecto de ley que modifica y fortalece la ley antidiscriminación nos parece que avanza en la línea correcta sin perjuicio que aún faltan diversos aspectos que deben ser incorporados para que esta reforma a la ley pueda ser de forma integral. En base a lo señalado anteriormente en los antecedentes, nuestras propuestas de reforma se agrupan en 5 grupos de reformas necesarias (haré un resumen de las mismas, ya que este documento fue entregado a la secretaría de la comisión):

El primer grupo dice relación con los objetivos de la ley y su estructura. Consideramos que el artículo 1º debe ser modificado completamente para incorporar como eje principal de la ley, la prevención, sanción, y erradicación de las discriminaciones. En base a lo mismo, el mandato a los órganos de la Administración del Estado que establece el inciso segundo, en relación a dictar políticas públicas para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna, requiere una modificación para evitar que se convierta en letra muerta, que es lo que ha sucedido actualmente.

En el segundo grupo, podemos encontrar todas aquellas modificaciones necesarias al concepto de discriminación, así como también la regulación de las categorías sospechosas. Como punto de partida, de inmediato es necesario modificar el concepto mismo de discriminación para

eliminar la palabra “arbitraria” y la exigencia que la discriminación prive, perturbe o amenace el ejercicio legitimo de los derechos fundamentales. En esta misma línea, se debe remover la jerarquización de derechos que se ha establecido esta existencia de discriminaciones más arbitrarias y de otras menos arbitrarias que podrían ser calificadas de razonables. Asimismo, tampoco se entiende, de acuerdo con el objeto de la ley, que se mantenga la referencia a que las categorías sospechosas no podrán ser utilizadas para exculpar situaciones que atenten contra la ley, lo que a nuestro juicio constituye un prejuicio. Por último, se hace necesario incorporar dentro del concepto de discriminación, la discriminación indirecta, multiple y estructural, de acuerdo a lo que se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. Asimismo, incorporar la posibilidad de accionar de no discriminación en la situación de una incitación al odio o violencia física en contra de una persona o un grupo determinado en relación a las categorías sospechosas que establece la ley.

En relación con lo anterior, incorporar la prohibición de los actos que tengan por objeto modificar y/o alterar en contra de la voluntad de una persona, elementos constitutivos de su identidad, como por ejemplo, su orientación sexual e identidad de género, lo que se ha denominado como terapias de reconversión.

El tercer grupo de recomendaciones. se refiere a las modificaciones necesarias a la acción de no discriminación. En este sentido, partimos de la premisa que la acción de no discriminación ha sido ineficaz para sancionar las situaciones de discriminación que sufren las personas en razón de alguna de las categorías sospechosas reguladas por la ley. En efecto, uno de los principales aspectos que deben modificarse son los aspectos estructurales del procedimiento de la acción de no discriminación, es decir, la tramitación extensa y escrita que tiene, para dar lugar a uno mucho más expedito, similar a lo que sucede con el recurso de protección. En este sentido, desde ya, se requiere eliminar algunos requisitos que establece la ley para declarar la inadmisibilidad, como por ejemplo la referencia a la prohibición de impugnar leyes vigentes,

sentencias judiciales, y que permite al juez declarar inadmisible una acción cuando ésta "carezca de todo fundamento".

En la misma línea del procedimiento, se requiere alterar y modificar la carga de la prueba para evitar que todos los elementos fundantes de la discriminación deban ser aportados por el denunciante, considerando la problemática que se da en las situaciones de discriminación. Asimismo, se debe eliminar la sanción en la sentencia definitiva de multa a beneficio fiscal al denunciante si el juez considera que la denuncia careció de todo fundamento y establecer la posibilidad de que el juez pueda decretar la procedencia de indemnización en caso de la existencia de una discriminación arbitraria dañosa.

En cuarto lugar, se hace necesaria la creación de una institucionalidad antidiscriminatoria concentrada, en contraposición a una difusa que es la que se ha dado en nuestro ordenamiento jurídico. Entendemos que es un aspecto de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y por lo mismo requiere un acuerdo en esta materia. En base a lo mismo, proponemos la creación de un organismo especializado en materias de no discriminación que pueda ser autonomo y tenga potestad reglamentaria para la elaboración de normas en la materia, así como también la posibilidad de elaborar recomendaciones en el ámbito de la no discriminación y realizar estudios y seguimiento de casos al respecto.

En quinto lugar, se hace necesario incorporar lineamientos generales para la creación de medidas o acciones afirmativas con el objeto de permitir el ejercicio efectivo de los derechos y libertades de grupos históricamente discriminados y excluidos. En base a lo mismo, se requiere establecer un mandato vinculante a los distintos órganos del Estado para la dictación de estas medidas afirmativas en el ejercicio de sus competencias.

Por último, se requiere eliminar el artículo 18 de la ley que establece que los preceptos legales de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales, prohibiendo de esta manera que se realice una interpretación sistemática del principio de igualdad

y no discriminación en base a lo establecido en esta ley. En base a lo mismo, se requiere actualizar las categorías sospechosas en los distintos cuerpos legales para evitar desactualizaciones y referencias incompletas a las que establece esta ley.