



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS FÍSICAS Y MATEMÁTICAS
DEPARTAMENTO DE INGENIERÍA INDUSTRIAL

**ESTUDIO DE ELEMENTOS DETERMINANTES QUE INFLUYEN EN LA EXPEDITA
TRAMITACIÓN DE UNA LEY EN CHILE: CASO DANIEL ZAMUDIO**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE
MAGISTER EN GESTIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS**

PAULINA PAZ SEPÚLVEDA ZEPEDA

**PROFESOR GUÍA:
ALVARO VÁSQUEZ VALDIVIA**

**MIEMBROS DE LA COMISIÓN
MARÍA PÍA MARTÍN MUNCHMEYER
MARCELA GUAJARDO OLEA**

**SANTIAGO DE CHILE
2016**

**RESUMEN DE LA MEMORIA PARA
OPTAR AL GRADO DE: Magíster en
Gestión y Políticas Públicas
POR: Paulina Sepúlveda Zepeda**

FECHA: 2016

**PROFESOR GUÍA: Álvaro Vásquez
Valdivia**

ESTUDIO DE ELEMENTOS DETERMINANTES QUE INFLUYEN EN LA EXPEDITA TRAMITACIÓN DE UNA LEY EN CHILE: CASO DANIEL ZAMUDIO

El 2 de marzo de 2012 Daniel Zamudio, joven chileno fue atacado y torturado por un grupo de jóvenes homofóbicos, es decir, que tienen aversión obsesiva contra homosexuales, provocándole lesiones que semanas más tarde terminaron con su muerte. El 24 de Julio de ese mismo año, solo 4 meses después de su muerte, se publica en el Diario oficial de Chile la ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, que 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.

El presente estudio tiene por objetivo describir e interpretar la historia de la ley, y analizar el proceso de aprobación de una ley que, no siendo lo usual, fue dictada en un tiempo relativamente corto. Se identifican los factores que incidieron en la aprobación de la ley, aplicando un método de indagación a los actores relevantes del proceso que permitieron identificar los eventos que explican el proceso de aceleración de la promulgación de la ley N°20.609.

El presente estudio del caso se desarrolló a partir del enfoque de investigación cualitativa en donde en un primera etapa se utilizaron técnicas de recolección de información, a través de un análisis documental, para posteriormente utilizar como método de análisis el método narrativo propuesto por Barcelay y Cortázar (2004) que consiste en estructurar un relato y una explicación narrativa a partir del flujo de ocurrencias de los hechos.

A partir de esta investigación realizada se puede concluir que factores técnicos, como la necesidades de legislar acciones especiales sobre la discriminación, factores políticos, como el reconocimiento del concepto de género como un elemento de discriminación, y factores morales como el reconocimiento explícito del homosexualismo, o la orientación sexual como una causal de discriminación, fueron factores que produjeron un real impacto en un hecho ajeno a la tramitación legislativa, como la muerte de Daniel Zamudio, y como éstos determinan la promulgación de la ley 20.609 en tiempo breve.

Tabla de contenido

RESUMEN DE LA MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE: Magíster en Gestión y Políticas Públicas	2
1. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL CASO	5
1.1. PRESENTACIÓN	5
1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	7
1.3. OBJETIVOS	8
1.4. DISEÑO METODOLÓGICO	8
1.5. DISCRIMINACIÓN HACIA LAS MINORÍAS SEXUALES EN CHILE	15
1.6. TRAMITACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY EN CHILE	18
2. RELATO DEL CASO	24
2.1. EVENTOS QUE ORIGINAN LA LEY ZAMUDIO	24
2.2. REACCIONES A LA MUERTE DE DANIEL ZAMUDIO EN EL ENTORNO POLÍTICO	26
2.3. HISTORIA DEL PROCESO DE TRAMITACIÓN Y DILACIÓN DE LA LEY 20.609	28
2.4. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY	31
2.4.1. El Deber del Estado	31
2.4.2. La Discriminación Arbitraria	32
2.4.3. Acción especial de no discriminación	32
2.4.4. Norma Penal Especial	33
2.5. DESENCADENAMIENTO DE HECHOS Y ACELERACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE LA LEY	33
3. ANÁLISIS DEL CASO	52
4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	56
4.1. SOBRE LOS FACTORES TÉCNICOS	57
4.2. SOBRE LOS FACTORES POLÍTICOS	59
4.3. SOBRE LOS FACTORES ÉTICOS	62
ANEXOS	65
BIBLIOGRAFÍA	69

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1 ESTRUCTURA NARRATIVA Y ENCADENAMIENTO DE EVENTOS.....	11
TABLA 2: PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	12
TABLA 3: TABLA DE ENTREVISTADOS	13
TABLA 4: METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE CAPTURA DE DATOS	14
TABLA 5 RESUMEN INGRESOS CIVILES POR LEY 20.609, EN EL SISTEMA INFORMÁTICO DE LA CORPORACIÓN ADMINISTRATIVA DEL PODER JUDICIAL, EN TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA.....	18

1. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL CASO

1.1. PRESENTACIÓN

El 8 de abril de 2012, Mario Vargas Llosa publicaba una columna en el Diario El País de España titulada “La Caza del Gay”, en el que contaba al mundo la tragedia del joven chileno Daniel Zamudio. En algunos párrafos dice:

“Durante unas seis horas, mientras bebían y bromeaban, se dedicaron a pegar puñetazos y patadas al maricón, a golpearlo con piedras y a marcarle esvásticas en el pecho y la espalda con el gollete de una botella. Al amanecer, Daniel Zamudio fue llevado a un hospital, donde estuvo agonizando durante 25 días al cabo de los cuales falleció por traumatismos múltiples debidos a la feroz golpiza” (Vargas Llosa, 2012: 1).

“Ojalá la inmolación de Daniel Zamudio sirva para sacar a la luz pública la trágica condición de los gays, lesbianas y transexuales en los países latinoamericanos, en los que, sin una sola excepción, son objeto de escarnio, represión, marginación, persecución y campañas de descrédito que, por lo general, cuentan con el apoyo desembozado y entusiasta del grueso de la opinión pública.” (Vargas Llosa, 2012: 1).

Daniel Zamudio Vera, fue un joven homosexual chileno, convertido en símbolo contra la violencia homofóbica , tras ser atacado y torturado en el Parque San Borja de Santiago por un grupo de jóvenes que, tras varias horas de golpiza, le provocaron heridas que semanas más tarde terminaron con su vida.

El día viernes 2 de marzo, Daniel asistió a su trabajo a las 7:30, como de costumbre, y en la tarde avisó a su familia que pasaría a ver a una amiga, por lo que llegaría más tarde a su hogar. Esto nunca ocurrió. El día domingo su familia dejó constancia ante la Policía de Investigaciones de Chile por su desaparición, y este organismo logró identificarlo como un joven que ingresó el día anterior a la Posta Central, sin identificación. En efecto, Daniel fue encontrado cerca de las 4:00 AM, inconsciente y sin documentos, por un guardia municipal en el Parque San Borja, ubicado junto a la Alameda, principal arteria de Santiago de Chile.

Zamudio fue trasladado a la cercana Posta Central durante la madrugada del sábado y, producto de sus heridas, puesto en coma inducido por el equipo médico. Tenía graves heridas en su cráneo y cuerpo: parte de su oreja cercenada, piernas quebradas, una serie de cortes a la altura del estómago en forma de esvástica y diversas quemaduras hechas con cigarrillos.

Debido a la naturaleza de las heridas, se manejó desde un comienzo la posibilidad de un crimen homofóbico ejecutado por una pandilla neonazi, aunque sería la investigación posterior la que determinaría las causas del ataque.

Daniel estuvo internado en la Posta Central por varios días, comenzando una lenta recuperación, que llevó a sacarlo del coma inducido. Incluso se registraron algunas reacciones involuntarias menores. Sin embargo, su condición empeoró, lo que obligó a regresar al coma (el día 19) tras sufrir un paro cardiorrespiratorio. El equipo médico determinó que estaba en riesgo vital y las heridas confirmaban un daño neurológico severo. Tras 20 días, versiones contradictorias anunciaban la muerte cerebral del joven. Daniel Zamudio falleció el martes 27 de marzo de 2012 a las 19:45 horas.

La golpiza y muerte de Daniel Zamudio, tuvo impactos en todas las esferas. En el político, las reacciones, gestos y muestras de solidaridad fueron transversales, desde el propio Presidente de Chile, Sebastián Piñera, quien se transformó en el primer presidente de la República en reunirse con víctimas de la homofobia, pasando por todos los partidos políticos y parlamentarios.

Mientras el mayor legado de Daniel fue la ley antidiscriminación, esta ley planteo la necesidad de una legislación estableciendo una acción especial de no discriminación, estableciendo una norma penal especial que agrava la responsabilidad Penal. Ya no era suficiente como lo planteó en su momento la Ilustrísima Corte Suprema, que este derecho estaba suficientemente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, principalmente en la Constitución Política al establecer la igualdad ante la ley en su artículo 19, y la libertad e igualdad de derechos establecidas en el artículo 1 de nuestra Constitución, sino que esta ley antidiscriminación estableció normas especiales de no discriminación.

El evento de la muerte de Zamudio despertó además la solidaridad nacional, moviendo por primera vez a masas contra un abuso a la diversidad sexual.

En julio de 2012, solo después de 4 meses después de la muerte de Daniel Zamudio, se publica en el Diario Oficial la ley 20.609. Que establece medidas contra la discriminación.

Este estudio de caso tiene como propósito analizar a través de la observación, una dimensión del impacto que tuvo en Chile la tragedia de Daniel Zamudio, y de cómo este evento impulso una política pública, que en este caso fue una ley que hoy lleva su nombre.

El tema de la discriminación en especial por orientación sexual era un tema poco debatido en nuestro país, la promulgación de esta ley permitió abrir la conversación y establecer protocolos en Instituciones públicas y privadas que protejan la integridad de las personas y evitar su discriminación, contribuyendo a un profundo cambio cultural, siendo evidente hoy el valor público de esta ley en nuestro país.

La Ley Zamudio –creemos- es una política pública que ha contribuido a hacer de Chile un país más civilizado. Este trabajo pretende demostrar como un hecho trágico y deleznable –el asesinato de Daniel Zamudio- contribuyó al fortalecimiento e instalación de esa política pública trayendo consigo un profundo cambio cultural en Chile.

1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

La pregunta investigativa pretende entender la forma que se desarrollaron los eventos y como estos lograron una expedita tramitación de la ley, luego de la muerte de Daniel Zamudio.

Se estableció como pregunta de investigación general ¿Porque el evento de Daniel Zamudio aceleró la dictación de la ley 20.609?

Para responder a esta interrogante, el estudio se desarrolló a partir de un enfoque de investigación cualitativo de tipo instrumental, basado en la metodología desarrollada por Barzelay y Cortázar (2004), cuyo fin es “explicar la trayectoria y funcionamiento de las prácticas, con la finalidad de extraer lecciones relativas a la mejor manera de lograr que constituyan una respuesta efectiva a los problemas prácticos”. El método de análisis de caso de estos autores se sostiene en la investigación cualitativa y pone énfasis en el relato de los hechos. De tal manera que se utilizó el método narrativo que se centra en elaborar un relato que describa y explique un caso en particular y permita extraer lecciones para las políticas públicas.

De esta manera, se busca explicar, a través de la aplicación de una metodología cualitativa, la forma en que se desarrollaron los hechos, desde la golpiza de Daniel Zamudio hasta la publicación de la ley antidiscriminación, a fin de generar aprendizajes extrapolables a la implementación de futuras políticas públicas.

1.3. OBJETIVOS

La investigación se plantea los siguientes objetivos:

Objetivo general:

- Analizar la historia de la ley 20.609, y establecer los factores que incidieron en que su aprobación fuese dictada de manera expedita.

Objetivos Específicos:

- Describir e interpretar la aprobación y dilación de la ley 20.609, analizar su historia, el proceso de su tramitación, comprender sus etapas, la influencia de actores sociales, a fin de establecer recomendaciones de política pública.
- Aplicar un método de indagación en los actores relevantes del proceso, que permita identificar posibles explicaciones de cómo sucedieron los eventos del proceso legislativo y el desencadenamiento de los eventos.
- Realizar un análisis conceptual aplicado a los resultados obtenidos.
- Generar recomendaciones al proceso.

1.4. DISEÑO METODOLÓGICO

La metodología elegida es el “estudio de caso de tipo explicativo” (Yin, 2008); tomando como referencia las tres condiciones descritas por Robert Yin para la investigación en ciencias sociales: El tipo de pregunta de investigación, el grado de control del investigador sobre las conductas de los actores, y el grado de enfoque en eventos contemporáneos en oposición a eventos históricos.

El marco metodológico del método análisis narrativo es un modo de construir conocimiento, la indagación es guiada por un diseño emergente que es estructura a partir de los sucesivos hallazgos que se van realizando durante el transcurso de la investigación.

Asumir una óptica de tipo cualitativo comporta “no sólo un esfuerzo de comprensión, entendiendo como la captación del sentido de lo que el otro y los otros quieren decir, sino también, construir generalizaciones” (Vasquez, 2014), que permitan entender los aspectos comunes en el proceso de producción y apropiación de la realidad social y cultural en que se desarrolla su existencia.

En tanto, el grado de control o la posibilidad de intervención del investigador sobre la conducta de los actores que participaron en los eventos son nulo. De ahí deriva la preferencia de este tipo de metodología, por sobre las de tipo experimental, en las cuáles se entiende la investigación como una intervención sobre los sujetos estudiados. El enfoque “procesal” explica, por otro lado, la preferencia del método estudio de caso por sobre otros métodos como las “encuestas” o el “análisis de archivos” (Barcelay y Cortázar, 2004).

En relación a la temporalidad, este estudio aborda un evento reciente, ocurrido dentro de los últimos cinco años. Es posible, por lo tanto, acceder a gran parte de la documentación del proceso, así como también obtener de primera fuente la versión de los actores involucrados en éste. Este es uno de los aspectos centrales de este estudio y que sustenta el trabajo de campo.

Para construir el relato y como parte del método narrativo, se recurrió a información primaria recopilada en las entrevistas y para estructurar la información de éstas se utilizó una herramienta propia del método narrativo, denominada “trama”. La trama se define como “el argumento organizador del relato que identifica el significado y papel que cada uno de los eventos tienen al interior del mismo” Barzelay y Cortázar (2004).

Por estos motivos, es fundamental entender los eventos que desencadenaron los hechos, los que se relatan a continuación.

De esta manera, se consideran como **eventos anteriores**:

- El ingreso al Congreso Nacional el Mensaje N° 315-352, con fecha 14 de marzo de 2005 el Poder Ejecutivo con el que inicia el Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, que actualmente es la Ley 20.609
- El ataque a Daniel Zamudio con fecha 3 de marzo de 2012 y posterior muerte, el 27 de marzo del mismo año.
- Declaración de las iglesias señalando su postura a esta ley.

Como **Evento contemporáneo**:

- Tramitación de la ley antidiscriminación, ingreso al Congreso y lenta tramitación
- Oficio de la Corte Suprema rechazando el proyecto de ley, señalando que el derecho está plenamente resguardado en los artículos de la Constitución.

Para el **Episodio Central**:

- Tramitación de la ley antidiscriminación en tiempo brevísimo, luego del caso Zamudio.
- Impacto y reacciones sociales de líderes de opinión, marchas, pronunciamiento de movimientos minoritarios (MOVILH), de organismos Internacionales, de la iglesia Católica.
- Reacciones Políticas y sociales llevan a que en tiempo record se promulgara la ley 20.609.

Eventos relacionados:

- Ministro del Interior anuncia se solicitará suma urgencia al proyecto de ley antidiscriminación que se discutía en el congreso desde el año 2005.
- Presidente de la Republica se reúne con la Familia de Daniel Zamudio.
- Declaración de Organismos Internacionales condenando el hecho.

Eventos posteriores:

- Fallo penal que establece sentencia condenatorias, para los autores del delito.
- Promulgación de la Ley, libros y películas publicadas contando la historia de Daniel Zamudio, aplicación de la Ley 20.609
- Daniel Zamudio símbolo contra la violencia homofóbica en Chile.
- Marchas en conmemoración a su asesinato, la noche del 2 de marzo se realiza una marcha en Santiago, en la que participan unas 300 personas.

Los Hechos se estructuran de la manera que se muestra a continuación:

EVENTOS ANTERIORES		EVENTOS CONTEMPORÁNEOS		EVENTOS RELACIONADOS		EVENTOS POSTERIORES	
EA1	El ingreso al Congreso Nacional el Mensaje N° 315-352, con fecha 14 de marzo de 2005 el Poder Ejecutivo con el que inicia el Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, que actualmente es la Ley 20.609	EC1	Tramitación de la ley antidiscriminación, ingreso al Congreso y lenta tramitación	ER1	Ministro del Interior anuncia se solicitará suma urgencia al proyecto de ley antidiscriminación que se discutía en el congreso desde el año 2005.	EP1	Fallo penal que establece sentencia condenatorias, para los autores del delito.
EA2	El ataque a Daniel Zamudio con fecha 3 de marzo de 2012 y posterior muerte, el 27 de marzo del mismo año.	EC2	Oficio de la Corte Suprema rechazando el proyecto de ley, señalando que el derecho está plenamente resguardado en los artículos de la Constitución.	ER2	Presidente de la Republica se reúne con la Familia de Daniel Zamudio.	EP2	Promulgación de la Ley, libros y películas publicadas contando la historia de Daniel Zamudio, aplicación de la Ley 20.609
		EVENTOS DEL EPISODIO CENTRAL				EP3	Daniel Zamudio símbolo contra la violencia homofóbica en Chile.
		EEC1	Tramitación de la ley antidiscriminación en tiempo brevísimo, luego del caso Zamudio.				
EA3	Declaración de las iglesias señalando su postura a esta ley.	EEC2	Impacto y reacciones sociales de líderes de opinión, marchas, pronunciamiento de movimientos minoritarios (MOVILH), de organismos Internacionales, de la iglesia Católica.	ER3	Declaración de Organismos Internacionales condenando el hecho.	EP4	Marchas en conmemoración a su asesinato, la noche del 2 de marzo se realiza una marcha en Santiago, en la que participan unas 300 personas.
		EEC3	Reacciones Políticas y sociales llevan a que en tiempo record se promulgara la ley 20.609.				

Tabla 1 Estructura Narrativa y Encadenamiento de Eventos

Fuente: Elaboración propia, en base a clasificación propuesta por Barzelay y Cortázar (2004).

Las Preguntas de investigación, asimismo, pueden resumirse de la siguiente manera:

TRAMITACIÓN BREVE DE LA LEY ANTIDISCRIMINACIÓN LUEGO DE LA MUERTE DE DANIEL ZAMUDIO		
TIPO DE PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN		PREGUNTAS
Preguntas relativas a las inquietudes teóricas	A. Preguntas temáticas	A1 Que avances de la ley recuerda, en el gobierno del presidente Sebastián Piñera
		A2 Que recuerda Ud. sobre la oposición al Proyecto de ley.
		A3 Cuales son los hechos políticos sociales que recuerda luego de la muerte de Daniel Zamudio
Preguntas relativas a la experiencia	B. Preguntas Explicativas	B.1 Que otros aspectos Políticos –Sociales cree influyo en la aceleración de la tramitación de la ley.
		B.2.Cual era el ambiente Político- Social antes de la muerte de Daniel Zamudio
		B.3 Cree Ud. que los aspectos técnicos de la Ley influyeron en su retraso

Tabla 2: Preguntas de Investigación

Fuente: Elaboración propia, en base a clasificación propuesta por Barzelay y Cortázar (2004).

Las preguntas de investigación se formularon sobre la base de la interrelación de los eventos anteriores, contemporáneos, relacionados y posteriores, asociados al episodio central de la Estructura Narrativa. La pauta de entrevista se formuló de acuerdo al tipo de preguntas: descriptiva (buscando dar respuesta, principalmente a cómo se desarrollaron los eventos del episodio), explicativa (orientadas a indagar por qué ocurrieron los eventos identificados de la manera como lo hicieron), o temática (apuntando al tema que se desea abordar, en términos conceptuales amplios).

Cabe destacar, que debido a la relevancia y vigencia política de los actores claves entrevistados, en su mayoría solicitaron mantener reserva de sus nombres, por lo que las citas transcritas en el Capítulo “Relato del Caso”, no necesariamente identifican al respectivo autor. No obstante lo anterior, la información utilizada en el relato, cumple metodológicamente con los objetivos del estudio de caso, ya que permite entender la situación problemática identificada, incrementando la validez interna mediante la triangulación de la información recopilada a través de las distintas fuentes empleadas, detallando un conjunto de variables que posteriormente serán desarrolladas desde una mirada analítica.

La revisión de los documentos consideró la lectura sistémica, tanto de fuentes de información oficiales como documentos de trabajo, que posibilitaran relatar una trama en

la que se detalla la forma en que los eventos se fueron desarrollando y el resultado de estos. Lo anterior, permitió construir la Estructura Narrativa y el encadenamiento de eventos, de manera de descomponer la complejidad del episodio en estudio y de poder conocer el contexto dinámico en el cual este tuvo lugar, mediante el examen de la información disponible respecto del proceso analizado.

La segunda etapa se centró en la realización del trabajo de campo, en la que se identificó a los actores claves del proceso, quienes fueron seleccionados en atención a su rol en el episodio en estudio, a su representación política y a su participación activa en el contexto identificado.

Las entrevistas fueron realizadas en un entorno privado, en donde se hicieron preguntas descriptivas, explicativas y temáticas, en las cuales los entrevistados hablaron libremente sobre los temas y circunstancias y de cómo ellos recordaban los hechos. Estos entrevistados fueron:

ENTREVISTADO	CARGO	PARTIDO POLÍTICO
Entrevistado 1	Ex Senador de la República	Partido Socialista
Entrevistado 2	Ex Senadora de la República	Partido Demócrata Cristiano
Entrevistado 3	Ex Ministro del Interior Gobierno Sebastián Piñera	Partido Renovación Nacional
Entrevistado 4	Ex asesor Ministerio Secretaría General de la Presidencia	Partido Unión Demócrata Cristiana
Entrevistado 5	Ex Diputado	Partido Socialista

Tabla 3: Tabla de Entrevistados

Fuente: Elaboración propia

Resulta importante precisar que esta metodología tiene como objetivo conocer y entender el proceso, sobre la base de lo declarado por los actores relevantes, sustentado en la fiabilidad del discurso de los entrevistados y en la validez de los hallazgos detectados en el trabajo de campo desarrollado en la investigación.

MÉTODO	METODOLOGÍA	
	CUANTITATIVA	CUALITATIVA
Observación	Etapa exploratoria	Esencial para entender una cultura
Análisis de texto y documentos	Análisis de contenidos	Entender las categorías de los participantes
Entrevistas	“Preguntas cerradas” a una muestra aleatoria	“Preguntas abiertas” en muestras reducidas
Grabaciones y transcripciones	Muy poco utilizadas, dada su dificultad de cuantificar	Se utilizan para entender como organizan su discurso los participantes

Tabla 4: Metodología y Técnicas de Captura de datos

Fuente: Silverman (1993): *Interpreting Qualitative Data*, SAGE publications, en Bonache, Jaime (1998). *El estudio de caso como estrategia de construcción teórica: características, críticas y defensas*.

ABORDAJE NORMATIVO DE LA DISCRIMINACIÓN EN CHILE

El presente capítulo da cuenta del marco conceptual, que detalla las principales temáticas que se relacionan e inciden en el desarrollo del caso en estudio. De esta manera, se busca a través de la aplicación de la metodología, avanzar hacia la explicación del desarrollo del Episodio e interpretarlo desde la perspectiva conceptual, la cual debe estar presente en el diseño e implementación de la política pública.

1.5. DISCRIMINACIÓN HACIA LAS MINORÍAS SEXUALES EN CHILE

La discriminación es toda aquella acción u omisión realizada por personas, grupos o instituciones, en las que se da un trato diferente a una persona, grupo o institución en términos diferentes al que se da a sujetos similares, de los que se sigue un prejuicio o consecuencia negativa para el receptor de ese trato. Habitualmente, este trato se produce en atención a las cualidades personales del sujeto que es objeto del mismo, aunque también puede deberse a otros factores, como el origen geográfico, sus decisiones u opiniones en lo social, lo moral, lo político u otra área de interés social. (Wikipedia; 2016)

Se ha calificado como una forma de violencia pasiva, convirtiéndose, a veces, este ataque en una agresión física. Quienes discriminan designan un trato diferencial o inferior en cuanto a los derechos y las consideraciones sociales de las personas, organizaciones y estados. Hacen esta diferencia ya sea por el color de piel, etnia, sexo, edad, cultura, política, religión o ideología.

Muchas veces este rechazo se manifiesta con miradas odiosas o con la falta de aceptación en lugares públicos, trabajos o escuelas, acciones que afectan a la persona rechazada.

El prejuicio a cierto tipo de comunidades hace que los individuos que pertenecen a estas sean juzgados antes de ser conocidos. Son generalizados y rechazados. La intolerancia, el rechazo y la ignorancia en la mayoría de los casos son determinantes para el nacimiento de conductas discriminatorias.

La discriminación por sexo se relaciona con el término homofobia, que hace referencia a la aversión obsesiva contra hombres o mujeres homosexuales, aunque generalmente también se incluye a las demás personas que integran a la diversidad sexual, como es el

caso de las personas bisexuales o transexuales, y las que mantienen actitudes o hábitos comúnmente asociados al otro sexo, como los metrosexuales y los hombres con ademanes tenidos por femeniles o las mujeres con ademanes tenidos por varoniles.

La discriminación hacia las minorías sexuales es reconocida por la mayoría de los chilenos y chilenas y una buena parte está dispuesta a sociabilizar con gays o lesbianas, sin embargo existe menor tolerancia para aceptar la igualdad legal de derechos o la expresión pública de afectos entre personas del mismo sexo, mientras que la homofobia incrementa cuando en las relaciones sociales hay involucrados niños o niñas.

MoviHL (2011) realizó un estudio a nivel nacional donde se identificó a 50 instituciones y 157 personas como responsables de los 237 abusos contra la diversidad sexual, siendo los victimarios mayoritariamente los mismos de años anteriores:

“lo cual refleja la persistencia homofóbica y transfóbica de las iglesias, de gran parte de los parlamentarios de ciertos sectores y de establecimientos religiosos y movimientos ultra católicos, instancias que pese a sus esfuerzos no han logrado sumar a nuevos actores en sus cruzadas contra la población LGBTI (MOVIHL, 2011: página 15).

Este mismo estudio señala que los 237 casos del 2014 se dividen en 5 asesinatos; 29 agresiones físicas o verbales; 3 atropellos policiales; 12 casos de discriminación laboral; 17 hechos de discriminación educacional; 43 movilizaciones contra los derechos de las personas LGBTI; 26 intentos de exclusión de leyes o políticas públicas; 13 atentados contra la libertad de expresión; 9 hechos de discriminación familiar y 80 declaraciones de odio (MoviHL; 2011).

Asimismo, el estudio antes referido señala que de las 11 categorías de discriminación analizadas, en siete aumentaron las denuncias. En el caso de los atropellos más graves, los asesinatos, hubo un penoso incremento del 25%, mientras que las agresiones físicas y verbales perpetradas por civiles subieron un 124% y la educacional, como se indicó, incrementó en un alarmante 240% (MoviHL; 2011).

También se señala en este estudio que las movilizaciones homo-transfóbicas, en tanto, subieron un 126% y las declaraciones de odio un 90%. La discriminación laboral subió un 20% y los atentados contra la libertad de expresión en espacios públicos o privados aumentaron un 10%. La discriminación en cultura y espectáculos registro sólo dos abusos, al igual que el 2013, mientras que la exclusión comunitaria (familia, amigos) y los abusos policiales fueron las únicas categorías que disminuyeron, un 47% y un 50% menos, en forma respectiva.

Finalmente, el estudio antes referido señala que del total de 237 atropellos, el 13% afectó a personas gays, el 8% a lesbianas, el 7% a transexuales y el 72% a la población LGBTI como conjunto.

Con todo, los abusos o denuncias de la población trans subieron un 54% en relación al 2013.

En el mismo estudio realizado por MOVILH el año 2011, se señala que en el plano institucional encabezaron el Ranking de la Homofobia el Tribunal Constitucional, seguido por la UDI. En el tercer lugar se ubicaron el Colegio Cumbres, el Colegio Mixto Inmaculada Concepción de Talcahuano, el Colegio Alberto Hurtado Segundo de Valparaíso, Colegio El Valle de Casablanca., el Colegio Adventista de Calama, Colegio Diego Velásquez de Santa Julia y la Universidad San Sebastián. En el cuarto lugar quedaron variados referentes evangélicos, entre esos la Mesa Ampliada Unión Nacional Evangélica, y en el quinto la Conferencia Episcopal, seguida por la Corte Suprema, la corte de Apelaciones de Santiago, la multitienda París, Energy Fitness Clubs, Carabineros y Xinergia, entre otros. (Movihl; 2011).

El estudio precisa que en:

“menos de un año se aprobaron dos nuevas leyes que hacen positiva y explícita referencia a la diversidad sexual. Por un lado, el proyecto de unión civil experimentó sus principales avances, hasta ser aprobado el 2015, mientras que la reforma a la Ley que crea que el Consejo Nacional de Televisión vio luz verde con garantías de no discriminación por orientación o identidad de género. A la par fue aprobado un proyecto de acuerdo a favor de la igualdad de la población trans, la ley de identidad de género continuó su debate y se presentaron dos proyectos: uno de matrimonio igualitario y otro que deroga un homofóbico artículo que asocia a la homosexualidad con delitos (MOVIHL, 2011: página 17)

Mientras se avanzó en mejores condiciones de igualdad legislativa y jurídica, y también en el campo de las políticas públicas, los casos y denuncias por discriminación experimentaron un peligroso incremento del 65%, cobrando la vida de 5 personas. Los tristes 237 episodios de homofobia y transfobia relatados en este informe ocurrieron en medio de un silencio casi total del Estado, lo cual implicó un retroceso en el país que había aprendido luego del evento de Daniel Zamudio, que jamás debía ser mudo frente a los crímenes y abusos de odio. Es decir, después de muchos años se había entendido que el silencio frente a la discriminación sólo viste con un manto de impunidad a los

atropellos, lo cual es caldo de cultivo para que victimarios refuercen su odio y multipliquen sus acciones. Ningún Estado que ha ejercido en el mundo algún tipo liderazgo para promover la lucha contra la homofobia y transfobia, ni ningún país donde se avanza en igualdad legal para la diversidad sexual, puede permitirse la paradoja de que mientras promueve cambios formales, se olvida de la gravedad de la discriminación y de sus alcances fatales y, más lamentable aún, omite pronunciarse públicamente frente a los crímenes de odio. Chile enfrenta el desafío de un abordaje integral de la discriminación, lo cual implica por conocer las experiencias del pasado; que en este aspecto habían superado el silencio frente a los abusos; así como por entender que cada avance en igualdad legal, jurídica o normativa incrementará las reacciones odiosas de los sectores discriminadores. En este campo, el Estado tiene la obligación de crear un plan de acción que merme los impactos negativos e indeseados de quienes se movilizan contra el cambio socio-cultural. Un rol de primer orden juega aquí la creación de una institucionalidad antidiscriminatoria que se informe y eduque sobre la exclusión social, para luego intercambiar sus conocimientos con todos los órganos del Estado, interrelacionando los esfuerzos pro igualdad, fiscalizándolos y garantizando su correcta aplicación.

Durante los periodos de Julio de 2012 (Fecha de publicación de la Ley) hasta marzo de 2016, se ingresaron a las Cortes de Apelaciones cerca de 200 causas, cuyas materias son propias de la ley 20.609. Si bien no es un número muy alto de causas, tiene una tendencia a aumentar año tras año: de esto podemos deducir que la sociedad tiene cada vez mayor conciencia del uso de esta ley.

Tabla 5 Resumen ingresos civiles por ley 20.609, en el sistema informático de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en tribunales de primera instancia.

MATERIA	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	A MARZO 2016
LEY 20.609 CONTRA LA DISCRIMINACIÓN	13	33	57	79	16

1.6. TRAMITACIÓN DE UN PROYECTO DE LEY EN CHILE

Presentación de un proyecto de Ley

La atribución de presentar proyectos de ley la tienen el Presidente de la República a través de un *mensaje*, o los miembros del Congreso Nacional –diputados y senadores– a través de una *moción*.

Dadas las facultades del Ejecutivo, se debe tener claro que en Chile el “poder legislativo” está compuesto por dos órganos *colegisladores*: el Presidente de la República y el Congreso Nacional.

Los senadores pueden presentar sus mociones o proyectos de ley individualmente o por un conjunto de hasta cinco senadores. Los diputados también pueden hacerlo individualmente o por un conjunto de hasta diez diputados.

Iniciativa exclusiva del Presidente de la República

La atribución de iniciar proyectos de ley está muy restringida para los miembros del Congreso, ya que el Presidente de la República, en su función de colegislador, tiene *iniciativa exclusiva* para hacerlo en un gran número de materias, trascendentales para el gobierno del país.

Según la Constitución chilena, el Presidente de la República tiene iniciativa exclusiva para presentar proyectos de ley sobre:

- La división política o administrativa del país (modificar o crear regiones, provincias, comunas).
- La administración financiera y presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones a la ley de presupuesto fiscal anual.
- Enajenación, arriendo o concesión de bienes fiscales.
- Fuerzas armadas.
- Tributos e impuestos: crearlos, modificarlos, suprimirlos, condonarlos, establecer exenciones.
- Creación de nuevos servicios y empleos públicos y determinar sus funciones y atribuciones.
- Contratación de créditos que puedan comprometer la responsabilidad financiera del Estado.
- Remuneraciones, jubilaciones, pensiones, rentas, montepíos, préstamos o beneficios al personal, sea activo o retirado, de la Administración Pública.
- Materias de seguridad social del sector público y del sector privado.
- Negociación colectiva laboral.

En general, se trata de materias que implican gasto o inversión por parte del Estado, creación de organismos estatales de todo tipo, establecimiento y fijación de remuneraciones y asignaciones económicas a los funcionarios públicos y personal contratado, fijación de impuestos, autorización de préstamos y obligaciones económicas del Estado y otras que tienen que ver con la administración de las finanzas públicas, incluyendo la de los organismos autónomos y las empresas del Estado.

Tramitación de la ley

Todo proyecto de ley debe presentarse ante el Congreso Nacional. En Chile existe un Congreso bicameral, conformado por la Cámara de Diputados y por el Senado. Por lo tanto, el proyecto debe ser presentado y tendrá origen ante una de esas dos Cámaras.

La Cámara donde se presenta el proyecto se denomina *Cámara de origen*, mientras que la otra tendrá el carácter de *Cámara Revisora*.

En síntesis, la tramitación de un proyecto de ley implica los siguientes pasos:

- a. Primer trámite constitucional: Aprobación por la Cámara de origen.
- b. Segundo trámite constitucional: Aprobación por la Cámara revisora.
- c. Promulgación por el Presidente de la República.
- d. Publicación en el Diario Oficial.

En cada una de las tres primeras fases señaladas el proyecto de ley puede ser aceptado, modificado o rechazado, lo que da lugar a distintas situaciones que se verán más adelante.

Urgencias: Si bien la tramitación de una ley no tiene plazo, en cada una de sus fases de tramitación el Presidente tiene la facultad exclusiva de poner un plazo para que sea despachado el proyecto, lo que se denomina *urgencia*.

La urgencia puede ser:

- *Simple urgencia:* la discusión y votación debe terminar en 30 días.
- *Suma urgencia:* el proyecto debe ser despachado por ambas Cámaras en el plazo de 10 días.
- *Discusión inmediata:* el plazo de discusión es de 3 días; la discusión general y particular se hace simultáneamente.

- *Sin urgencia*: muchos proyectos no tienen urgencia pues el Ejecutivo no ha hecho uso de esta atribución.

Se da el caso de proyectos que son tramitados durante largos años sin ser aprobados, dependiendo su suerte de la voluntad política de los órganos colegisladores.

Consecuentemente, la tramitación de un proyecto de ley puede estar pendiente, o en caso de retiro o rechazo, el proyecto puede estar archivado.

La correlación de las fuerzas políticas representadas en el Congreso hace que muchas veces los términos de un proyecto de ley y, en última instancia su destino, dependa de las negociaciones entre dichos actores.

Indicaciones: Son modificaciones al articulado del proyecto que pueden ser presentadas tanto por el Ejecutivo como por los parlamentarios durante la discusión del proyecto, dentro de ciertos plazos establecidos en la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

Las indicaciones no pueden apartarse de las ideas matrices del proyecto. Es decir, deben versar sobre la misma materia, su inclusión debe ser pertinente en el proyecto que se está discutiendo.

Tramitación en la Cámara de origen

- Recepción del proyecto y examen de admisibilidad por el Presidente de la Cámara.
- Examen general del Proyecto en la comisión respectiva: Puede discutirse en una o más comisiones según la materia de qué trata.
- Discusión general del Proyecto en la Sala: En esta oportunidad se aprueba lo que se llama “la idea de legislar”.
- Examen en particular del proyecto en la comisión (“artículo por artículo”).
- Discusión en particular del proyecto en la Sala.
- Aprobación o rechazo.

Tramitación en la Cámara Revisora

Se tramita el proyecto siguiendo el mismo procedimiento realizado por la Cámara de origen.

La Cámara revisora examina y discute, aprobando, modificando o rechazando el proyecto con tres resultados posibles:

- a) Aprobación total del proyecto por ambas Cámaras, remitiéndolo al Presidente de la República que, si lo aprueba, dispondrá de su promulgación como ley.
- b) Modificación por parte de la Cámara revisora. En este caso, el proyecto es devuelto a la Cámara de origen para la consideración de tales modificaciones.
- c) Rechazo total del proyecto. En este caso, el proyecto deberá ser considerado por una *comisión mixta* de ambas cámaras.

Comisión Mixta

Está integrada por miembros de ambas Cámaras, en igual número y presidida por un senador, elegido por la mayoría de sus integrantes. Tiene como función el proponer una fórmula para resolver el desacuerdo producido entre ambas Cámaras.

Opciones del Presidente de la República ante un proyecto de ley aprobado por el Congreso

Una vez aprobado por ambas Cámaras, el proyecto llega al Presidente de la República, quien puede aprobarlo o desaprobarlo.

Si acoge el proyecto, debe proceder a su *promulgación* como ley. Se entenderá por aprobado todo proyecto remitido al Presidente que no sea devuelto al Congreso en un plazo de 30 días.

Por otra parte, si el Presidente rechaza un proyecto aprobado por ambas Cámaras tiene la opción de formularle *vetos* u observaciones. En este caso, el proyecto debe volver a la Cámara de origen dentro de un plazo de 30 días incluyendo el veto presidencial. Si este

proyecto es aprobado por ambas Cámaras, vuelve otra vez al Presidente para que lo promulgue como ley.

Si las dos Cámaras rechazaren el veto u observaciones del Presidente, e insistieren por los 2/3 de sus miembros presentes, el Presidente deberá promulgarlo como ley. Si no se logra este quórum de 2/3, no habrá ley.

Promulgación de la ley

El Presidente debe promulgar la ley en un plazo de 10 días desde que sea procedente (desde que queda totalmente tramitada, según las alternativas señaladas más arriba).

Promulgar la ley significa que el Jefe de Estado certifica oficialmente la existencia de la ley y ordena que esta se cumpla o ejecute como tal.

Publicación de la ley

La publicación de la ley en el Diario Oficial se realizará dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado al decreto promulgatorio.

La publicación de la ley es el acto oficial de comunicación de la existencia de la ley a la ciudadanía y a toda persona, institución o grupo llamado a observarla o cumplirla.

“*Tramitar el decreto promulgatorio*” significa que dicho decreto, incluyendo el texto de la nueva ley aprobada, debe ser sometido a la *toma de razón* por la Contraloría General de la República.

Desde la fecha de su publicación la ley “se entenderá conocida de todos y será obligatoria”. Así lo dice el artículo 7º del Código Civil.

Normalmente la ley entra en vigencia en la fecha de su publicación en el Diario Oficial, salvo que el mismo texto legal señale un plazo para ello (denominado “*plazo de vacancia*” de la ley) o una fecha determinada para que entre a regir.

Una vez que entra en vigencia, nadie puede alegar ignorancia de la ley. Lo dice el artículo 8º del Código Civil.

2. RELATO DEL CASO

2.1. EVENTOS QUE ORIGINAN LA LEY ZAMUDIO

A partir de los informes de prensa consultados en el Catálogo Bibliográfico de la Biblioteca Nacional, y revisando los artículos publicados en los diarios de circulación nacional durante el periodo entre el ataque a Daniel Zamudio y su muerte (Diarios El Mercurio y La Tercera del año 2012, entre las fechas 4 de marzo y 28 de marzo), podemos informar que Daniel nació el 3 de agosto de 1987. Era el segundo de los cuatro hijos de la familia Zamudio-Vera. Criado en San Bernardo, en su infancia se entretenía jugando con la naturaleza y los insectos. Amaba los gatos. De joven, le gustaba cocinar comida china y escuchar a Britney Spears, Placebo y Odisea, entre otros artistas o bandas. En más de una oportunidad comentó que le hubiese gustado ser padre y aunque gran parte de su familia sabía o sospechaba que era gay, él lo negaba, hasta los 17 años cuando decidió contarlo.

Sus cercanos y amigos lo han identificado como un joven muy bueno para las fiestas. En al menos una oportunidad, el 2011, lo habían insultado y amenazado de muerte en las afueras de la discoteca Blondie por sujetos con apariencias neonazis. Al momento del ataque vivía con su madre y su abuela, Elena Muñoz, en San Bernardo y se desempeñaba como vendedor de una tienda de ropa en Providencia. Su anhelo era terminar la enseñanza media y estudiar modelaje y para eso, se comenta, juntaba dinero. Su sueño era ser famoso (Fluxá, 2014). La última vez que su madre lo vio antes del ataque fue el jueves 1 de marzo. El viernes se presentó a trabajar a las 14:00 horas, lo que tranquilizó a la familia.

De la tienda se fue a las 19:00 horas, para dirigirse a un ciber ubicado en Providencia, donde estuvo hasta como las 22:00 horas. Tras ello, vendría la tragedia. A eso de las 5:30 horas de la madrugada del sábado 3 de marzo Daniel fue encontrado inconsciente y en estado grave por un guardia de seguridad del Parque San Borja. No portaba ningún documento que lo identificara, por lo que ingresó como NN a las 5:50 horas a la ex Posta Central. El joven presentaba TEC grave, fractura expuesta de tibia-peroné izquierdo, neumonía aspirativa, rhabdomiólisis en regresión, lesiones múltiples corto contusas y contusas en zona facial, tórax, dorso y extremidades.

Quemaduras de cigarrillos en el cuerpo y cortes en forma de esvástica en pecho y espalda, eran otras de las características del triste y desalentador estado del joven, que debió ser sometido a un coma inducido. Daniel había sido torturado por cuatro sujetos, tres de ellos con antecedentes de ataques a inmigrantes y conocidos, según diversos testigos, como los “neonazis”. En el control de detención uno de los imputados, Raúl López, relevó que él sólo le dio “un par de patadas en las piernas y cabeza”, en medio de continuas menciones sobre la orientación sexual de la víctima

Zamudio fue trasladado a la cercana Posta Central durante la madrugada del sábado y, producto de sus heridas, puesto en coma inducido por el equipo médico. Tenía graves heridas en su cráneo y cuerpo: parte de su oreja cercenada, piernas quebradas, una serie de cortes a la altura del estómago en forma de esvástica y diversas quemaduras hechas con cigarrillos.

Debido a la naturaleza de las heridas, se manejó desde un comienzo la posibilidad de un crimen homofóbico ejecutado por una pandilla neonazi, aunque sería la investigación posterior la que determinaría las causas del ataque.

Daniel estuvo internado en la Posta Central por varios días, comenzando una lenta recuperación, que llevó a sacarlo del coma inducido. Incluso se registraron algunas reacciones involuntarias menores. Sin embargo, su condición empeoró, lo que obligó a regresar al coma (el día 19) tras sufrir un paro cardiorrespiratorio. El equipo médico determinó que estaba en riesgo vital y las heridas confirmaban un daño neurológico severo. Tras 20 días, versiones contradictorias anunciaban la muerte cerebral del joven. Daniel Zamudio falleció el martes 27 de marzo de 2012 a las 19:45 horas.

La golpiza y muerte de Daniel Zamudio, tuvo impactos en todas las esferas. En el político, las reacciones, gestos y muestras de solidaridad fueron transversales, desde el propio Sebastián Piñera, quien se transformó en el primer presidente de la República en reunirse con víctimas de la homofobia, pasando por todos los partidos políticos y parlamentarios, hasta la autoridades de la comuna donde vivía el joven, en especial de la alcaldesa de San Bernardo, Nora Cuevas (UDI), de quien es importante destacar un respaldo en silencio, pero tremendamente significativo. Mientras el mayor legado de Daniel fue la ley antidiscriminación, aspecto que se analiza a fondo en el tercer capítulo de este informe, así como un proyecto de acuerdo del Senado que condenó el ataque, en el plano social el joven despertó la solidaridad nacional, moviendo por primera vez a masas contra un abuso a la diversidad sexual. En octubre de 2013, el cuarto tribunal oral en lo penal otorgó pena de cadena perpetua contra los acusados del crimen de Daniel Zamudio.

El fallo, que terminó con la mayor condena permitida por las leyes contra los verdugos homofóbicos, hace historia por referirse al que ha sido considerado uno de los crímenes más bestiales conocidos en el país que movió a todos los poderes del Estado y a la ciudadanía, trascendiendo las fronteras. Hace historia también porque terminó en justicia, algo poco habitual en los ataques homicidas contra la población LGBTI en Chile, y principalmente porque en sus contenidos no omite la homofobia, considerándola como un móvil relevante, dando señales tremendamente claras para una aplicación justa de la ley antidiscriminatoria. En efecto, y aunque paradójicamente el agravante contemplado en

la Ley Zamudio no se aplicó al caso particular de Daniel por haber ocurrido al crimen antes de su aprobación, los jueces se refieren ampliamente a esta norma y explican cómo y por qué pudo haber aumentado las penas de los asesinos en caso de haber existido. Sin dudas, los abogados interesados en echar mano al agravante de la Ley Zamudio, encontrarán en este fallo argumentos de peso. No menor es el hecho de que los jueces en este, y en otros casos, llaman a la norma “Ley Zamudio”, bajo ningún punto de vista porque beneficie sólo a homosexuales. Todo lo contrario. La ley se ha validado socialmente con esa denominación simplemente porque su tramitación se aceleró tras el brutal asesinato de un joven cuyo nombre era Daniel Zamudio y cuya historia impactó y dejó un legado a todo un país, a todas las personas, al margen de su orientación sexual o identidad de género.

Lo mismo ocurre con otras leyes que son conocidas por el nombre de personas, pero no por la orientación sexual de las mismas, sino por el papel que jugaron en hacer realidad una determinada norma.

En la sentencia se estableció que Daniel llegó al Parque San Borja a eso de las 21:30 horas del 2 de marzo, proveniente de un ciber-café en Providencia. El joven comenzó a ser atacado entre las 22:30 y las 22:45 horas, tortura que se extendió hasta la madrugada del día siguiente. El joven intercambió algunas palabras con unas seis personas, entre esos sus futuros verdugos. Daniel se sentó y, dado su estado de ebriedad, se acostó en posición fetal en el parque, durmiendo por algunos minutos. Al despertar consumió alcohol con los asesinos y otras personas, con ninguna de las cuales había tenido algún tipo de relación previa. En un momento, la conversación se concentró en su orientación sexual, algo que con anterioridad sólo conocía López, pues había visto a Daniel en el mismo parque besándose con otro hombre. Es a raíz de la homosexualidad que comienzan las ofensas verbales y luego el ataque, como demostraron las partes querellantes en el juicio oral.

2.2. REACCIONES A LA MUERTE DE DANIEL ZAMUDIO EN EL ENTORNO POLÍTICO

La noticia del ataque a Zamudio fue difundida por diversas colectividades en defensa de los derechos de minorías sexuales, en particular por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), quienes anunciaron acciones legales contra quienes resultaran responsables, además de solicitar formalmente una reunión con el Ministerio del Interior. Movilh indicó que, entre 2002 y comienzos de 2012, 66 denuncias de agresiones físicas perpetradas por civiles habían sido registradas, afectando a unas 250 personas.

Gracias al uso de redes sociales, la noticia alcanzó gran difusión y generó un repudio masivo en la sociedad chilena, poniendo de manifiesto la realidad de la discriminación a minorías sexuales en Chile.

Diversas manifestaciones de apoyo a Daniel Zamudio y su familia se realizaron fuera de la Posta Central, incluyendo vigiliass con velas («velatones»). El día 30 de marzo, miles de personas acompañaron a la familia de Daniel Zamudio durante su funeral. El cortejo fúnebre recorrió diversas comunas y fue recibida por diversos manifestantes exigiendo justicia por la muerte de Daniel, antes de llegar al Cementerio General de Santiago donde fue enterrado.

Un año después del suceso, la noche del 2 de marzo de 2013 se realizó en Santiago una marcha en conmemoración del asesinato de Daniel, en la que participaron 300 personas.

Diversos políticos manifestaron su rechazo a la situación, incluyendo el ministro del Interior Rodrigo Hinzpeter quien recibió al Movilh y días después organizó un encuentro entre el presidente Sebastián Piñera y la familia Zamudio en el Palacio de La Moneda. Tras el encuentro, la Intendencia de Santiago anunció ser parte de la querrela por el ataque a Daniel Zamudio.

Después de confirmarse la muerte de Daniel Zamudio, el presidente Piñera solidarizó con la familia a través de su cuenta de Twitter mientras recorría Asia como parte de una gira oficial.

“La brutal y cobarde agresión y muerte de Daniel Zamudio hieren no solo a su familia sino también a todas las personas de buena voluntad. Quiero expresar a los padres, familia y amigos de Daniel Zamudio mis más profundos sentimientos de cariño y solidaridad. Su muerte no quedará impune y refuerza el compromiso total del gobierno contra toda discriminación arbitraria y con un país más tolerante.” (Piñera, 2012)

El caso fue tratado por organizaciones internacionales dedicadas a la protección de los derechos humanos. El 29 de marzo de 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció condenando el hecho a través de un comunicado e instó al Gobierno chileno investigar los hechos de manera “inmediata y seria”. Al día siguiente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) publicó una nota llamando a las autoridades chilenas a legislar en contra de la discriminación siguiendo estándares internacionales, condenando los crímenes de odio. Además, comparó el caso Zamudio con otros casos de discriminación a nivel mundial.

“El asesinato de Daniel Zamudio es sólo el último recordatorio de la gravedad y prevalencia de la violencia homofóbica, la cual, el más reciente reporte del ACNUDH indicó existe en todas las regiones. Esta vez ocurrió en Santiago de Chile, pero puede ocurrir cada día en las calles de pueblos y ciudades de todo el mundo”. (Colville, 2012:1).

2.3. HISTORIA DEL PROCESO DE TRAMITACIÓN Y DILACIÓN DE LA LEY 20.609

El proceso parte con el ingreso al Congreso, con fecha 14 de marzo de 2005, por parte e iniciativa del ex presidente Ricardo Lagos Escobar. No obstante, a que definitivamente fue publicado el año 2012, en el Gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera, es posible distinguir una asociación de eventos que desencadenaron un impulso lo suficientemente fuerte como para que la tramitación de la ley avanzara en el proceso brevísimo, luego del evento de la muerte de Daniel Zamudio.

Antecedentes del proyecto de ley 20.609:

La “Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano” aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789 apenas unos días después de la Revolución consagró la idea que *“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos”* (Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789), la que desde entonces se ha ido recogiendo en prácticamente todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las Constituciones de los países democráticos.

Sólo para mencionar algunos ejemplos, citaremos los siguientes:

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas¹**

Artículo 3

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Promulgado en Chile mediante Decreto Supremo 778 publicado el 29 de abril de 1989.

Artículo 26

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

- **Convención Americana de Derechos Humanos²**

Artículo 1.

Obligación de Respetar los Derechos

*“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.*

Artículo 24.

Igualdad ante la Ley

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

- **Constitución Política de la República de Chile³**

Artículo 1°.

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. (Inciso primero)”

Artículo 19.-

“La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, promulgada por Decreto 873 el 5 de enero de 1991.

³ El texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile fue fijado por Decreto N°100 de 17 de septiembre de 2005.-

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

De esta breve relación de normas, todas vigentes y de rango supra legal en el año 2005 podemos derivar que en Chile, antes de la presentación del Proyecto de Ley que motiva este trabajo, existían normas que proscribían explícitamente la discriminación arbitraria de cualquier tipo. No se hacía referencia explícitamente a la discriminación por orientación sexual, pero es evidente que esta también se encontraba comprendida entre aquellas que repugnan al ordenamiento constitucional y a los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos.

Entonces cabe preguntarse las razones que llevaron al Ejecutivo en el año 2005 a promover una legislación especial en la materia. Las respuestas las encontramos en la exposición de motivos del Mensaje del Ejecutivo.

Mensaje N° 315-352 con el que inicia el Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, que actualmente es la Ley 20.609

Con fecha 14 de marzo de 2005 el Poder Ejecutivo ingresó al Congreso Nacional el Mensaje N° 315-352 con el que inicia el Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación, que actualmente es la Ley 20.609.

La exposición de motivos del Mensaje suscrito por Ricardo Lagos Escobar, justificaba la necesidad de una legislación especial sobre la materia señalando lo siguiente:

“No obstante la consagración a nivel constitucional de los motivos o factores que pueden llevar a discriminar, no parece ser la única fórmula jurídica para tutelar adecuadamente el principio de no discriminación arbitraria. De hecho, si se compara las normas anteriormente transcritas, se constata que ellas sólo se limitan a enumerar, incluso de manera no coincidente, algunas formas de discriminación, pero no, necesariamente, establecen una acción general o especial de protección.

Por ello, resulta pertinente considerar otras alternativas de reglamentación, que sin implicar introducir una modificación de la Constitución, otorgue un tratamiento integral y más efectivo a la no discriminación. México, por ejemplo, cuenta con la ley federal para prevenir y eliminar la discriminación, del año 2003, iniciativa que constituye un verdadero esfuerzo normativo por erradicar la discriminación.

La regulación a nivel legal y no constitucional, en el caso de nuestro país, se ha implementado sustantiva y sectorialmente. Así ocurre con la ley a favor de los discapacitados. A nivel procesal, sucede lo mismo con numerosos recursos especiales que tienen origen legal. Por ejemplo, el denominado “Amparo Económico”, que instituyó la ley N°18.971.

A partir de dichos precedentes, no hay razón alguna para impedir que se regule, por vía meramente legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de no discriminación. Por el contrario, la dinamicidad que suponen las normas de rango legal, permitirá una

constante reformulación del contenido normativo del principio, acorde con los avances del mundo moderno. Ello no sucede con una norma de rango constitucional. En verdad, la consagración de una acción que ampare el principio en comento, es básica, más aún, si se tiene presente que la vulneración del derecho a la igualdad, implica necesariamente afectar otros derechos relevantes de naturaleza económica y cultural. Por lo tanto, fortalecerlo tiene un significado jurídico y práctico fundamental, colaborando como ningún otro a una mejor calidad de vida de las personas afectadas.” (BCN, 2012: 7)

2.4. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

La igualdad y la no discriminación entre los seres humanos son principios pilares en la construcción de las sociedades modernas. Pese a estar plenamente reconocidos en una gran cantidad de instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, no parece hasta ahora ser la única forma jurídica de protección y tutela de estos derechos.

Así lo señala el mensaje presidencial con que se inicia el proyecto de ley 20.609.

Estos principios de igualdad y no discriminación son circunstancias fundamentales para el goce de los derechos humanos, que ponen en el foco de la atención las inequidades existentes por la “neutralidad” de la norma jurídica.

Es por estos motivos la importancia de una ley especial que entregue una herramienta de acción directa para que los afectados se vean protegidos de manera más efectiva.

2.4.1. El Deber del Estado

El proyecto, en primer lugar, establece el deber del Estado de elaborar políticas y arbitrar acciones que sean necesarias para garantizar que las personas no sean discriminadas en el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

Con ello, se compromete a todos los órganos del Estado para lograr que la no discriminación sea una realidad, previniendo y eliminando todas las acciones u omisiones que arbitrariamente atenten contra ella.

Sin embargo, el propio Mensaje hace referencia a la posibilidad que el Estado pueda establecer diferenciaciones legítimas, en la medida que ellas se encaminen a promover y fortalecer el principio de no discriminación y la real igualdad de oportunidades de las personas.

2.4.2. La Discriminación Arbitraria

El proyecto se encarga de establecer un concepto de discriminación arbitraria definido en torno a cuatro variables:

1. La definición de las modalidades que pueda adoptar la discriminación arbitraria, sea que esta ocurra en el ámbito público o privado. Esta se puede traducir en distinciones, exclusiones, en restricciones o en preferencias. Cualquiera de estas modalidades se puede realizar por acción u omisión. Las distinciones son diferenciaciones en base a alguna particularidad. Las exclusiones se traducen en quitar a alguien el lugar que ocupa. Las restricciones son reducciones a menores límites. Las preferencias, finalmente, son ventajas que se conceden a una persona sobre otra.
2. La discriminación, debe basarse en cierto criterio de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Todos estos criterios son condiciones individuales o sociales que remarcan algún grado de identidad. Son en total veinte criterios: raza, color, origen étnico, edad, sexo, género, religión, creencia, opinión política, nacimiento, origen nacional, cultural o socioeconómico, idioma o lengua, estado civil, orientación sexual, enfermedad, discapacidad, estructura genética o cualquier otra condición social o individual.
3. La calificación de la conducta discriminatoria no está asociada a un resultado determinado, ya sea de anulación o menoscabo, en el reconocimiento o ejercicio de un derecho. No se requiere daño para que la discriminación sea reprochable.
4. Finalmente, la discriminación debe ser arbitraria. No se exige, por tanto, la ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin.

2.4.3. Acción especial de no discriminación

El proyecto promovía una acción judicial especial para reclamar por las discriminaciones arbitrarias. Se trataba de una acción que procede sin perjuicio de las acciones especiales.

Adicionalmente la legitimación activa de esta acción está acotada exclusivamente a la víctima de la acción u omisión que importe una discriminación arbitraria.

En tercer lugar, la causal que funda la acción es cualquier acción u omisión que importe una discriminación arbitraria. La discriminación arbitraria es aquella que no tiene fundamento, es desproporcionada, o tiene una clara distorsión de fines. Por ello, en el proceso respectivo se debe demostrar la falta de contenido de la decisión en que se traduce la distinción, exclusión, restricción o preferencia.

Luego el proyecto regulaba una serie de aspectos procesales que no es del caso detallar en esta parte.

2.4.4. Norma Penal Especial

Por último, el proyecto contemplaba una modificación al artículo 12 del Código Penal, relativo a las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, con la finalidad de establecer una nueva agravante, esta es, la comisión del acto delictivo motivado por la discriminación.

2.5. DESENCADENAMIENTO DE HECHOS Y ACELERACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DE LA LEY

En este proyecto de Ley, la Cámara de origen, que fue la Cámara de Diputados, dio inicio al trámite legislativo del proyecto de ley 20.609.

La Cámara de Diputados con fecha 22 de marzo de 2005, y en cumplimiento de la ley, envía un oficio a la Corte Suprema que contiene el proyecto de Ley presentado por el ejecutivo. Con fecha 03 de Mayo de 2005 la Corte Suprema, responde el oficio.

La Corte Suprema envía un oficio a la Cámara de Diputados, informado de su rechazo al proyecto, y detallando los argumentos en contra y a favor. Este Oficio es incorporado y se tiene en cuenta durante la discusión que se efectúa en el primer informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

El oficio de la Corte Suprema es incorporado y se tiene en cuenta durante la discusión que se efectúa en el primer informe de la Comisión de DDHH de la Cámara de Diputados, que aprobó el proyecto en general, por mayoría de votos, del total de integrantes de esta comisión, siete votaron a favor del proyecto, dos en contra y tres se abstuvieron. Sin perjuicio de haberse aprobado en general, la comisión rechazó, los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º, los cuales regulaban la acción para denunciar actos de discriminación y el

procedimiento que le sería aplicable. Junto con estos artículos, también fue rechazado el artículo 9º que introducía en el Código Penal, la agravante de discriminación. La discusión en sala, sobre el primer informe de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, fue el 21 de Junio de 2005, y se aprueba en general.

Podemos concluir que la discusión que se dio en la Cámara de Diputados, giró en torno a exponer las posiciones respecto de la necesidad o no de una Ley Antidiscriminación, y más específicamente en cuanto a la acción de no discriminación arbitraria, que había sido eliminada por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, esta acción es considerada como el punto central de la ley propuesta, por lo tanto si se elimina este punto, la ley en sí, pierde sentido. Los argumentos centrales de la discusión son la necesidad de la ley, y por otro lado, la suficiencia de la Constitución en materias de discriminación e igualdad. Por lo tanto debemos tener en cuenta que estos serán los ejes que dibujarán y determinarán las posiciones que los distintos grupos, que participan del debate expondrán para apoyar sus posturas y en concreto sus votos.

Aprobado el segundo informe por la cámara de origen, el proyecto queda despachado y aprobado en su Primer Trámite Constitucional.

El segundo trámite Constitucional, consiste en la etapa de discusión dentro del proceso de formación de la ley del que es objeto un proyecto ya aprobado en la cámara de origen, y que se desarrolla en la cámara revisora, para que ésta lo conozca en general y en particular. En el caso en estudio, el Senado fue la cámara revisora.

Con fecha 12 de octubre de 2005, el Senado oficia a la Corte Suprema para que informe su parecer respecto del proyecto de Ley Antidiscriminación. La Corte Suprema con fecha 15 de Noviembre de 2005, responde el oficio del Senado, informando su opinión acerca del proyecto.

La Corte Suprema ya había sido oficiada por la Cámara de Diputados, en su respuesta expresó el rechazo al proyecto de Ley, aun cuando existieron votos disidentes, en este nuevo informe, no varía la opinión de la Corte, y vuelve a rechazar el proyecto, para justificar su rechazo, utiliza los mismo argumentos que en su primer informe, esto debido a que el proyecto no sufrió mayores cambios, y los reparos son los mismos. Principalmente orientados a considerar que la Constitución trata de manera acabada y suficiente el tema de la discriminación en su artículo 19 N°2, y que no es necesario una acción especial de no discriminación arbitraria, por cuanto basta con el recurso de protección.

Con fecha 2 de mayo de 2006, la sala del Senado recibe el proyecto de Ley para efectuar un análisis y votación en general, lo cual se refiere a aprobar o no la idea de legislar en

relación al tema de la discriminación y en los términos planteados por el proyecto, por lo tanto, sin perjuicio de aprobar el proyecto en general, se puede posteriormente realizar indicaciones y cambios según se estime pertinente.

En la votación de la Sala se aprobó la idea de legislar, aprobando el proyecto en general. Se fija como fecha para entregar las indicaciones al proyecto, el 05 de Junio de 2006.

El segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, tendrá la misión de discutir todas las indicaciones efectuadas al proyecto y votar cada una de ellas. De esta forma se obtendrá un texto que corresponderá al proyecto de Ley, que seguirá siendo discutido.

Con fecha 19 de diciembre de 2006 el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, solicitó un informe a la Corte Suprema respecto del proyecto de Ley que establece medidas contra la discriminación. Debemos hacer presente que la Corte Suprema ya había informado en dos ocasiones anteriores y en ambas su indicación fue rechazar el proyecto, principalmente por considerar que el artículo 19º N°2 de la Constitución, regulaba de manera completa las materias de desigualdad y discriminación arbitraria y por estimar que la acción de no discriminación arbitraria era contraria al recurso de protección. La Corte estimaba que el recurso de protección era suficiente protección para quienes sufrían actos de discriminación arbitraria y por lo tanto, era innecesaria una acción especial. A mayor abundamiento, en su segundo informe, especificó una serie de fallas y deficiencias procesales que presentaba la regulación de la acción de no discriminación arbitraria y el proceso creado para su tramitación.

Ahora en éste, ya el tercer informe de la Corte Suprema, cambia su opinión respecto del proyecto de ley en análisis. La Corte aprueba el proyecto e informa de manera favorable. Presentó como argumentos para aprobar el proyecto y cambiar su antigua opinión, los cambios que se le introdujeron en la discusión efectuada en la Comisión de Derechos Humanos. Los argumentos presentados por la Corte son los siguientes:

- Lo considera una forma de complementar lo establecido en el artículo 19º N°2, principalmente por incluir en el artículo 3º del proyecto, una descripción casuística de hechos que serán considerados discriminatorios.
- Considera que se han introducido numerosos cambios en la acción de no discriminación arbitraria y el proceso establecido para su tramitación. Debemos tener en cuenta que fue esta acción y su procedimiento, el principal blanco de críticas en el segundo informe de la Corte Suprema.

Por lo tanto, en base al proyecto de ley enviado, luego del informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, la Corte informó favorablemente, pero efectuando las siguientes observaciones:

- No se expresó claramente la incompatibilidad de la acción de protección con la acción de no discriminación arbitraria.
- Se eliminó la procedencia del recurso de apelación.
- Se redujo el carácter inquisitivo del procedimiento.
- No se estableció la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica.
- Se mantiene la falta de concordancia entre el proyecto de ley y el artículo 2º del Código del Trabajo. Incluso, de prosperar el proyecto de ley, habría dos tribunales diferentes que podrían conocer un mismo asunto, con procedimientos diferentes

De esta forma la Corte Suprema aun cuando en general vota favorablemente el proyecto de ley, deja en evidencia que los cambios realizados por el informe complementario de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, provocaron que nuevamente el proyecto manifestara deficiencias procesales en relación al procedimiento establecido para la acción de no discriminación arbitraria. Esto se plasma en los cambios realizados en los artículos 4º y 5º del proyecto, observaciones que serán analizadas en las posteriores comisiones y discusiones que genere el proyecto.

Una vez aprobado el proyecto de ley por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, en junio del año 2008 fue enviado y se radicó su discusión en la Comisión de Constitución del Senado. Se discutieron dichas indicaciones y como resultado del trabajo de esta Comisión, se obtuvo un nuevo texto de ley, en el cual se plasman las modificaciones y discusiones que se llevaron a cabo a lo largo del tiempo que estuvo radicado el proyecto en esta Comisión. De la misma manera que la Comisión de Derechos Humanos, luego del informe efectuado por la Comisión de Constitución, se introdujeron nuevas indicaciones, por lo que se debió reabrir el debate y se efectuó un informe complementario de la Comisión de Constitución.

Luego de este estado de tramitación, el proyecto quedó paralizados tres años, desde junio de 2008 durante el primer Gobierno de Michelle Bachelet, hasta el 20 de Junio de 2011 en el Gobierno de Sebastián Piñera.

A propósito de las causas del retraso en la tramitación del proyecto, los entrevistados señalaron lo siguiente:

- **¿Los aspectos técnicos de la Ley ayudaron a su retraso?**

De la opinión de los entrevistados, podemos concluir que los aspectos técnicos no fueron centro del debate, salvo el artículo 2°. Sin embargo la tramitación se vio dilatada fundamentalmente por razones políticas asociadas al debate valórico.

- *“El grueso del debate se centró en el Artículo 2°, acerca de si se hacía una descripción genérica de actos discriminatorios o una enumeración de formas de discriminación. Se discutió intensamente si se hacía una enumeración taxativa de las conductas que constituirían una discriminación arbitraria”.*

Entrevistado 1

- *“Otra cosa que influyó en la lenta tramitación del proyecto fue el sinnúmero de indicaciones presentadas por los parlamentarios. Algunas apuntaban a aspectos técnicos pero otras eran evidentemente representativas de la opinión de los opositores a la iniciativa, especialmente las iglesias”.*

Entrevistado 2.

- *“Para facilitar el debate en torno al proyecto se formó una “mesa técnica” compuesta fundamentalmente por asesores, integrada entre otros por Patricio Zapata (designado por la senadora Alvear) y Claudio Oliva y Sebastián Soto de la SEGPRES. Además había representantes de algunos partidos e instituciones (el INDH por ejemplo)”.*

Entrevistado 4

- *“Esta Mesa se reunió varias veces y en ella se abordaron –en paralelo al debate parlamentario a partir del año 2010- y en ella se abordaron las principales preocupaciones y problemas que el proyecto presentaba desde el punto de vista técnico constitucional. De hecho de esa “Mesa” surgió el texto definitivo del Artículo 2° del Proyecto que había centrado buena parte del debate parlamentario y de las organizaciones de la sociedad civil”.*

Entrevistado 4

- *“De hecho, a nombre del Grupo de Trabajo, Claudio Oliva informó a la Comisión de Constitución del Senado acerca de los acuerdos alcanzados para introducir cambios y mejoras al texto del Proyecto”.*

Entrevistado 4

Todas las opiniones transcritas demuestran que si bien el proyecto había avanzado y había un grado de aprobación en ambas Cámaras, persistía un grado de resistencia de parlamentarios de derecha y de las Iglesias, como lo demuestra las palabras del Comité

Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile, que en su Declaración de fecha 6 de Junio de 2011, en sus puntos 2 y 3 señalan:

“2. Sin embargo, consideramos que el actual proyecto de ley requiere ser perfeccionado, de manera que la igualdad en dignidad de toda persona, que es el fundamento de la convivencia, no sea invocada erradamente contra derechos inherentes a la naturaleza humana. Nos parece que el proyecto de ley en su actual redacción puede ser utilizado con fines del todo ajenos a la intención de los legisladores, por cuanto puede llegar a ser precisamente fuente de discriminación que, como sociedad, tenemos que evitar.

3. En efecto, en virtud de leyes de formulación imprecisa, el justo rechazo a la discriminación ha sido esgrimido eficazmente en algunos países para, entre otros propósitos, afectar la esencia del matrimonio como unión entre un varón y una mujer, abierta a la generación de hijos conforme a su naturaleza. Afirmando que esta definición discriminaría a quienes quieren utilizar su libertad para “casarse” con alguien del mismo sexo, se ha logrado que dichas uniones sean aprobadas como uniones civiles, buscando equipararlas a la institución matrimonial. (Declaración de la Conferencia Episcopal de Chile “Todo ser humano tiene derecho a ser persona”; página 1; 2012)

Respecto a lo anterior, las siguientes declaraciones de los entrevistados nos confirman el ambiente político y social que se vivía antes de la muerte de Daniel Zamudio.

- *“Grandes promotores de la iniciativa el Movilh y la Comunidad Judía. la comunidad judía en particular buscaba la proscripción de los crímenes de odio étnico y el antisemitismo. Esto formaba parte de una política promovida desde el American Jewish Committee”.*

Entrevistado 1

- *“No era tan visible como después de la muerte de Zamudio, recuerdo que hubo otro proyecto antes que intentó regular esta materia, promovido por el ex Diputado Gutenberg Martínez, pero que nunca avanzó en su trámite en la Cámara de Diputados, no existió acuerdo”.*

Entrevistado 2

- *“Una vez despachada por la Cámara de Diputados, el proyecto ingresó al Senado y fue puesto en tabla en la Comisión de Constitución Legislación y Justicia. Esto generó la indignación de algunos parlamentarios de la oposición de la época, en particular de Carlos Larraín (Presidente de RN), Alberto Espina (RN) y Hernán Larraín (UDI)”.*

Entrevistado 2

- *“Durante el debate parlamentario se escuchó a todos los interesados, especialmente al Movilh y después de su creación a la Fundación Iguales”.*

Entrevistado 2

- *“El Proyecto fue aprobado por el Senado a fines del 2011, antes que ocurriera lo de Daniel Zamudio. Cuando eso pasó el proyecto estaba en tercer trámite ante la Cámara de Diputados”.*

Entrevistado 2

Con fecha 07 de mayo de 2012 se conforma La Comisión Mixta que tiene la misión de proponer la forma y el modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley. Estas divergencias solo están presentes en los siguientes artículos, en los cuales intervendrán los miembros de la Comisión y los demás participantes⁴

Los miembros de la Comisión Mixta son escogidos de la Cámara de Diputados y del Senado. En esta ocasión, la Cámara eligió a:

- María Antonieta Saa, militante del Partido por la Democracia
- Gonzalo Arenas, militante de la Unión Demócrata Independiente
- Alberto Cardemil, militante de Renovación Nacional
- Aldo Cornejo, militante del Partido Demócrata Cristiano
- Edmundo Eluchans, militante de la Unión Demócrata Independiente

El 08 de Mayo de 2012, con una votación de 90 votos a favor, 16 votos negativos y 3 abstenciones, se aprobó el proyecto enviado por la Comisión Mixta, en su totalidad. Sin perjuicio de su aprobación, algunos diputados consideraron que la Comisión Mixta se excedió de sus atribuciones, toda vez que se modificaron artículos que no habían sido rechazados por la Cámara de Diputados. Todos los diputados en sus intervenciones hicieron un positivo análisis del resultado obtenido durante el largo período de tramitación

⁴ La Comisión Mixta se forma en dos casos:

- En el caso que la Cámara revisora deseche en general un proyecto de ley aprobado por la Cámara de origen.
- En caso que la Cámara de origen rechace las modificaciones que le introdujo la revisora en Segundo Trámite.

La Comisión Mixta se conforma de igual número de Diputados y Senadores a fin de solucionar la discrepancia surgida entre ambas Cámaras y sólo conoce del proyecto de ley para el que se constituye.

La propuesta de la Comisión debe ser votada separadamente en ambas Cámaras, como una proposición integral.

En lo que sea rechazado o en aquello que no se reúna el quórum especial, se entiende que no hay ley. Sin embargo, en este caso, procede el mecanismo de la insistencia.

La insistencia consiste en que el Presidente de la República solicite que la Cámara de origen considere el proyecto aprobado en Segundo Trámite por la Cámara revisora. En esta situación, para que no haya ley, la Cámara de origen debe rechazar las adiciones o modificaciones incorporadas al proyecto, por los dos tercios de sus miembros presentes. Si existe una mayoría menor a dichos dos tercios, el proyecto pasa a la Cámara revisora y se entiende aprobado con el voto conforme de los dos tercios de sus miembros presentes.

que ha tenido la Ley Antidiscriminación. Ahora el proyecto es enviado al Senado para que se pronuncie acerca de las modificaciones que introdujo la Comisión Mixta.

El 09 de Mayo de 2012, con una votación de 25 votos a favor, 3 en contra y 3 abstenciones, el Senado aprueba el texto enviado por la Comisión Mixta. En sus intervenciones los senadores resaltan la trascendencia e importancia del proyecto de ley, junto con la necesidad de acelerar su aprobación.

Una vez aprobado el proyecto tanto por la Cámara de Diputados como por el Senado y no efectuado el veto por parte del Presidente, se entiende terminada la tramitación del proyecto de ley. Solo será necesario que el proyecto sea revisado por el Tribunal Constitucional, quien tiene la obligación de revisar sus aspectos constitucionales e informar acerca de su apego a los derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución. La revisión que hará el Tribunal Constitucional, se debe al requerimiento efectuado por la Cámara de Diputados, esto en apego al artículo 93º inciso 1º de la Constitución de la República, en relación con las normas que tienen el carácter de ley orgánica constitucional y que están incorporadas dentro del proyecto que se está discutiendo.

Un hito relevante en la tramitación de este proyecto fue el cambio de Gobierno del año 2010, al asumir la Presidencia Sebastián Piñera. Esto generó nuevos cambios y nuevas indicaciones propuestas por parte del Ejecutivo, esto debido a sus promesas de campaña.

- **¿Qué avances de la Ley recuerda Usted en el Gobierno de Sebastián Piñera?**

Los entrevistados concuerdan con que el Proyecto ya tenía acuerdo en cuanto a su contenido, pero el hecho de la muerte de Zamudio fue fundamental para su aceleración. Hay acuerdo en cuanto a que Piñera, a pesar de haber relevado en su Programa de Gobierno el tema de la discriminación a los homosexuales, no se había avanzado en iniciativas concretas respecto al tema, pero es claro que el Gobierno de Piñera reaccionó muy rápido ante el ataque a Daniel Zamudio, y vinculó el Proyecto de Ley con este episodio, lo que fue fundamental para su aceleración.

- *“El Gobierno de Piñera no priorizó el tema. De hecho no obstante haber incluido como promesa de campaña la regulación de las uniones de hecho en parejas del mismo sexo, la materia no fue incluida en los mensajes presidenciales del 2010 ni del 2011, por lo que el impulso en la tramitación parlamentaria lo tuvieron fundamentalmente los Senadores de la Concertación.”*

Entrevistada 2

- *“El MOVILH valoró públicamente la disposición del Gobierno para apoyar la iniciativa, cuestión que ninguno de los gobiernos de la Concertación había hecho con la decisión que tuvimos nosotros”.*
Entrevistado 3
- *“El debate se hizo más simple porque necesitábamos dar una señal inmediata de repudio a lo ocurrido. La clase política lo entendió y el Gobierno lo defendió con energía, especialmente a través del Ministro Chadwick”.*
Entrevistado 4
- *“El Presidente Piñera cuando promulgó la Ley Zamudio –en julio del 2012- lo dijo expresamente, que gracias al sacrificio de Daniel Zamudio, Chile había aprobado esa ley”.*
Entrevistado 4
- *“Durante la tramitación el Proyecto pasó a estar a cargo del Ministro Secretario general de Gobierno, Andrés Chadwick, quien fue el encargado de concluir su tramitación introduciendo los últimos cambios”.*
Entrevistado 4
- *“Para el Gobierno este proyecto de Ley fue muy importante, porque era una forma de potenciar la agenda liberal que formaba parte del programa de la Alianza. Por eso se avanzó aún antes de ocurrir lo de Daniel Zamudio”.*
Entrevistado 4

Tal como lo señala uno de los entrevistados, ante la muerte de Zamudio, los conservadores y las Iglesias perdieron toda capacidad de oponerse a la iniciativa legal, y es así como lo muestra la Declaración de la Conferencia Episcopal de Chile, del día 28 de marzo de 2012, un día después de la muerte de Daniel Zamudio, donde señala:

- “1. Con justa razón, la sociedad chilena se conmueve por el fallecimiento del joven Daniel Zamudio, cuyo estado de salud seguíamos con especial cercanía y preocupación, orando a Dios por él y su familia. (...)
- 3. Una vez más, como Iglesia que peregrina en Chile, adherimos a la clara postura de la Santa Sede, que hace ya 26 años fijaba nuestro deber pastoral en esta materia: *“Es de deplorar con firmeza que las personas homosexuales hayan sido y sean todavía objeto de expresiones malévolas y de acciones violentas. Tales comportamientos merecen la condena de los pastores de la Iglesia, dondequiera que se verifiquen. Revelan una falta de respeto por los demás, que lesiona unos principios elementales sobre los que se basa una sana convivencia civil. La dignidad propia de toda persona siempre debe ser respetada en las palabras, en las acciones y en las legislaciones”* (Congregación para la Doctrina de la Fe, Carta a los Obispos sobre la atención pastoral a las personas

homosexuales, 1986, nº 10).” (Declaración de la Conferencia Episcopal de Chile “Por una convivencia más humana y sin violencia; página 1; 2012)

- **¿Cuáles son los hechos político- sociales que recuerda luego de la muerte de Daniel Zamudio?**

Tal como se destacó anteriormente, los entrevistados señalan claramente que la muerte de Zamudio se transformó en un hecho político relevante debido a la capacidad mediática del Gobierno para relacionar este hecho con la tramitación de la Ley 20.609:

- *“La trágica muerte de Zamudio influyó decisivamente en que el Ejecutivo –la administración Piñera de esa época- asignara suma urgencia al proyecto. Ello permitió que la Comisión Mixta lo despachara en menos de un mes y en mayo de 2012, después de 7 años, el proyecto fue finalmente aprobado”.*

Entrevistada 2

- *“Creo que los hechos ocurridos con la muerte de Zamudio no influyeron sustantivamente en el fondo del tema de las medidas contra la discriminación, porque ya habíamos alcanzado un acuerdo con la Alianza, pero sí fue decisivo para acelerar su trámite”.*

Entrevistada 2

- *“Cuando se produjo el ataque a Daniel Zamudio el gobierno reaccionó de inmediato y el Ministro del Interior anunció que se le asignaría suma urgencia al proyecto antidiscriminación. Creo que fue un mérito del Gobierno haber hecho inmediatamente –casi instantáneamente- la vinculación entre este proyecto de Ley que enfrentaba tantas dificultades en el Congreso debido a la oposición de las iglesias y los grupos conservadores, lo que facilitó y agilizó la discusión”.*

Entrevistado 3

- *“La tragedia de Zamudio nos permitió manifestar con toda claridad que el país debía pensar en una normativa que sancione -como muchas democracias modernas (lo hacen)- la incitación al odio, y esa normativa era la ley antidiscriminación.”*

Entrevistado 3

- *“Me correspondió visitar a Daniel Zamudio cuando estaba en la Posta y luego visitar a su familia para entregar las condolencias del Gobierno. Creo que este caso marcó un apoyo transversal a una iniciativa que había estado rodeada por la polémica”.*

Entrevistado 3

- *“Desde ese punto de vista, lo ocurrido con Zamudio, aunque suene terrible, en algún sentido simplificó las cosas. El debate parlamentario había estado marcado por los temas de género y orientación sexual, pero ante la brutalidad de un ataque como el que sufrió Zamudio, esos asuntos parecieron sofisticaciones que quedaron totalmente relegadas a un segundo plano, ante la necesidad de una señal muy dura del estado contra la discriminación, en este caso, la acción delictual contra un joven homosexual.”*

Entrevistado 3

- *“En todo caso el ataque contra Zamudio permitió que todos los acuerdos se alcanzaran en el marco de la Comisión Mixta que empezó a sesionar en abril de 2012, unas semanas después de la muerte de Zamudio. De lo contrario el gobierno se habría visto en la obligación de presentar un veto sustitutivo para enmendar algunos defectos técnicos de los que aún adolecía la iniciativa legal.”*

Entrevistado 4

- *“Estimo que lo ocurrido con Zamudio aceleró la tramitación de la Ley en su etapa final, pero no fue decisivo para determinar su contenido.”*

Entrevistado 4

En el año 2011, más precisamente en junio de ese año, se reactivó la discusión del Proyecto en el Senado. En esta discusión del Senado participaron múltiples actores de la sociedad civil, entre otros, los siguientes:

- Álvaro Ferrer del Valle, Red por la Vida y la Familia:
- Francisco Javier Mardones, Representante de la mesa ampliada de Organizaciones Evangélicas Une-Chile:
- Juan Antonio Montes, representante de Acción Familia
- Álvaro Ramis, Presidente de las Asociación Chilena de Organismos no Gubernamentales Acción A.G.
- Claudia Kravetz, representación de la comunidad judía en Chile:
- Arturo Fermandois, profesor de Derecho Constitucional, Universidad Católica de Chile
- Patricia Cardemil, Directora de la Fundación Ideas
- Rolando Jiménez, representante de MOVILH (Movimiento de Integración y Liberación Homosexual)
- Ciro Colombara, profesor de derecho
- Diego Schalper y Santiago Larraín, en representación de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Chile, y la Facultad de Derecho de dicha entidad
- Camila Maturana, representación de la Corporación Humanas

- Maira Feddersen, Coordinadora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales
- Alejandra Voight, abogada del Área de Análisis Legal de la Unidad de Asesoría Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional
- Gabriel Zaliasnik, Presidente de la Comunidad Judía de Chile

Debemos tener en cuenta que a lo largo de la tramitación de este proyecto, se han producido tres cambios en el Poder Ejecutivo, lo que ha generado que se introduzcan constantes cambios al proyecto, los cuales han debido ser discutidos y analizados profundamente por los parlamentarios.

El 08 de noviembre de 2011, se discute en el Senado, en Sala del proyecto de Ley Antidiscriminación tiene la finalidad de que la totalidad de los senadores discutan y aprueben el proyecto que se obtuvo del trabajo, primero de la Comisión de Derechos Humanos del Senado y luego de la Comisión de Constitución. El texto que se generó como resultado final de estas dos Comisiones, será votado por los integrantes del Senado y en definitiva corresponderá al texto aprobado como Ley Antidiscriminación. La discusión de la Sala se efectuó artículo por artículo y solo en los casos que no se hubieran votado con unanimidad por la Comisión de Constitución o que algún senador lo solicite, se efectuará discusión. En todos los otros casos, solo se procederá a votar el artículo.

El Tercer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados⁵, se inició en noviembre de 2011. Posteriormente, en enero de 2012, un conjunto de Diputados, principalmente relacionados con los partidos de la derecha chilena, basados en el artículo 61º de la Ley Nº 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, presentaron un requerimiento de inconstitucionalidad.

Los diputados que efectúan el requerimiento solicitan, en lo principal, que se declare inconstitucional el artículo 2º del proyecto de ley, por constituir una reforma de la Constitución en perjuicio de los derechos de las personas. En subsidio a esta petición, solicitan que el mismo artículo 2º sea declarado inconstitucional por tratarse de una ley interpretativa de la Carta Fundamental, sin haberse cumplido con el quórum del artículo 66. En definitiva, la inconstitucionalidad solicitada se basa en dos hechos relativos al artículo 2º de la Ley Antidiscriminación.-

⁵ **Tercer trámite Constitucional:** Corresponde al pronunciamiento de la Cámara de origen, acerca de las modificaciones introducidas al proyecto de ley por la Cámara revisora, en el Segundo Trámite Constitucional.

El tercer trámite sólo tiene lugar en los casos en que la Cámara revisora introduce cambios al proyecto despachado en Primer Trámite.

Si la Cámara de origen acepta las modificaciones introducidas en el Segundo Trámite, el proyecto de ley queda aprobado por el Congreso Nacional y se comunica la aprobación al Presidente de la República.

El Tribunal Constitucional resolvió no acoger a tramitación el requerimiento efectuado por los diputados, por cuanto a su juicio el requerimiento no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 93^o23, inciso tercero y cuarto de la Constitución y lo prescrito en el artículo 61^o y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, especialmente en los requisitos de admisibilidad que establece el artículo 63^o24 de dicha norma.

El 2 de marzo de 2012, Daniel Mauricio Zamudio, fue atacado y torturado por un grupo de jóvenes que, tras varias horas de golpiza, le provocaron heridas que semanas más tarde terminaron con su vida, el 27 de marzo de 2012.

A continuación, se solicita al lector tener en observación las fechas en que se desarrollan los hechos.

La Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, con fecha 03 de abril de 2012, se reúne con la finalidad de aprobar o desechar las modificaciones introducidas por el Senado.

Teniendo presente que el Ejecutivo calificó como de suma urgencia⁶ la tramitación del proyecto de Ley Antidiscriminación, se produce una reducción de plazos y la necesidad de que su discusión sea más breve y concreta. Se comenzó con una pequeña reseña de cada uno de los diputados, quienes coincidieron en lo necesario de este proyecto y la urgencia que se debe tener en su tramitación. Ahora bien, el debate de fondo no se realizó en esta instancia, por cuanto la finalidad concreta de esta Comisión, era definir si el proyecto iba a tener que ser analizado o no por la Comisión Mixta. En caso de que la Comisión de Constitución del Senado aprobara las modificaciones propuestas por el Senado, el proyecto de Ley quedaría aprobado y solo faltarían trámites formales para que pudiera ser promulgado. Ahora, en caso de que la Comisión rechazara las propuestas del Senado, se debía formar una Comisión Mixta entre senadores y diputados, la cual tendría la tarea de analizar el proyecto y obtener un consenso acerca del texto final. Los diputados de la Comisión de Constitución acordaron rechazar las propuestas del Senado con la finalidad de que el proyecto sea estudiado de manera más profunda por la Comisión Mixta. Se debe tener en consideración que este voto de rechazo, no tiene la finalidad de terminar con la tramitación del proyecto, sino que de llevarlo a una Comisión Mixta.

Con fecha 4 de abril de 2012, el proyecto de ley es recibido por la Cámara de Diputados con la finalidad de que se discuta en Sala el rechazo que efectuó la Comisión de

⁶ Se define suma urgencia como el plazo de 15 días para el total despacho de un proyecto de ley por la Cámara respectiva.

Constitución acerca de las modificaciones efectuadas por el Senado. Como ya se indicó anteriormente, la finalidad de rechazar las modificaciones efectuadas por el Senado, no tiene un propósito de fondo, sino que tiene la finalidad de enviar el proyecto a que sea discutido en una Comisión Mixta, por lo tanto la Sala de la Cámara tendrá la misión de apoyar el rechazo de la Comisión de Constitución y por consiguiente, enviar el proyecto a la Comisión Mixta o bien, rechazar lo decretado por la Comisión de Constitución, y de esta forma aprobar el proyecto.

Los diputados estuvieron todos de acuerdo en reafirmar la importancia de este proyecto de ley, en especial al revivir el episodio sucedido con el atentado y posterior muerte de Daniel Zamudio. Ahora, también estuvieron conformes en la necesidad de discutir algunos aspectos en los cuales no existe absoluta conformidad, en relación a los cambios efectuados por el Senado. Por esto, la discusión de la Sala no es sobre el fondo del proyecto o sobre cambios que hubiera introducido la Comisión de Constitución, sino que solo acerca de la necesidad o no, de enviar el proyecto a la Comisión Mixta. La Comisión de Constitución de la Cámara no efectuó ningún cambio de fondo en el proyecto, sino que se limitó a rechazar las modificaciones efectuadas por el Senado. Al respecto los diputados acordaron confirmar lo decretado por la Comisión de Constitución, rechazando las modificaciones introducidas por el Senado y por lo tanto, Se hace necesario la conformación de una Comisión Mixta que analice y resuelva las distintas aristas que presenta el proyecto de Ley Antidiscriminación.

Con fecha 07 de mayo de 2012 se conforma La Comisión Mixta que tiene la misión de proponer la forma y el modo de resolver las divergencias surgidas entre el Senado y la Cámara de Diputados durante la tramitación del proyecto de ley. Estas divergencias solo están presentes en los siguientes artículos, en los cuales intervendrán los miembros de la Comisión y los demás participantes⁷

Los miembros de la Comisión Mixta son escogidos de la Cámara de Diputados y del Senado. En esta ocasión, la Cámara eligió a:

⁷ La Comisión Mixta se forma en dos casos:

- En el caso que la Cámara revisora deseche en general un proyecto de ley aprobado por la Cámara de origen.
- En caso que la Cámara de origen rechace las modificaciones que le introdujo la revisora en Segundo Trámite.

La Comisión Mixta se conforma de igual número de Diputados y Senadores a fin de solucionar la discrepancia surgida entre ambas Cámaras y sólo conoce del proyecto de ley para el que se constituye.

La propuesta de la Comisión debe ser votada separadamente en ambas Cámaras, como una proposición integral.

En lo que sea rechazado o en aquello que no se reúna el quórum especial, se entiende que no hay ley. Sin embargo, en este caso, procede el mecanismo de la insistencia.

La insistencia consiste en que el Presidente de la República solicite que la Cámara de origen considere el proyecto aprobado en Segundo Trámite por la Cámara revisora. En esta situación, para que no haya ley, la Cámara de origen debe rechazar las adiciones o modificaciones incorporadas al proyecto, por los dos tercios de sus miembros presentes. Si existe una mayoría menor a dichos dos tercios, el proyecto pasa a la Cámara revisora y se entiende aprobado con el voto conforme de los dos tercios de sus miembros presentes.

- María Antonieta Saa, militante del Partido por la Democracia
- Gonzalo Arenas, militante de la Unión Demócrata Independiente
- Alberto Cardemil, militante de Renovación Nacional
- Aldo Cornejo, militante del Partido Demócrata Cristiano
- Edmundo Eluchans, militante de la Unión Demócrata Independiente

El 08 de Mayo de 2012, con una votación de 90 votos a favor, 16 votos negativos y 3 abstenciones, se aprobó el proyecto enviado por la Comisión Mixta, en su totalidad. Sin perjuicio de su aprobación, algunos diputados consideraron que la Comisión Mixta se excedió de sus atribuciones, toda vez que se modificaron artículos que no habían sido rechazados por la Cámara de Diputados. Todos los diputados en sus intervenciones hicieron un positivo análisis del resultado obtenido durante el largo período de tramitación que ha tenido la Ley Antidiscriminación. Ahora el proyecto es enviado al Senado para que se pronuncie acerca de las modificaciones que introdujo la Comisión Mixta.

El 09 de Mayo de 2012, con una votación de 25 votos a favor, 3 en contra y 3 abstenciones, el Senado aprueba el texto enviado por la Comisión Mixta. En sus intervenciones los senadores resaltan la trascendencia e importancia del proyecto de ley, junto con la necesidad de acelerar su aprobación.

Una vez aprobado el proyecto tanto por la Cámara de Diputados como por el Senado y no efectuado el veto por parte del Presidente, se entiende terminada la tramitación del proyecto de ley. Solo será necesario que el proyecto sea revisado por el Tribunal Constitucional, quien tiene la obligación de revisar sus aspectos constitucionales e informar acerca de su apego a los derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución. La revisión que hará el Tribunal Constitucional, se debe al requerimiento efectuado por la Cámara de Diputados, esto en apego al artículo 93º inciso 1º de la Constitución de la República, en relación con las normas que tienen el carácter de ley orgánica constitucional y que están incorporadas dentro del proyecto que se está discutiendo.

El Presidente de la Cámara de Diputados, el señor Nicolás Monckeberg Díaz, envió un oficio al Tribunal Constitucional, con fecha 28 de junio, haciendo ver que la tramitación del proyecto de Ley Antidiscriminación, se encuentra totalmente realizada y que el Presidente de la República ha decidido no hacer uso de su facultad de veto, por lo tanto, la tramitación del proyecto se encuentra terminada, y aprobada. Ahora el Presidente de la Cámara de Diputados, hace ver que según lo estipula el artículo 93 inciso 1º de la Constitución²⁶, y por tratarse de normas con carácter de orgánicas constitucionales, corresponde al Tribunal Constitucional realizar el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 1º, y los artículos 3º, 6º y 13º del proyecto.

El Tribunal Constitucional resuelve, luego de elaborar un acabado informe y con votos de disidencia, lo aprueba:

Que el artículo 6º letra b), c) y d) no tiene el carácter de ley orgánica constitucional, por lo tanto no es necesario que el Tribunal se pronuncie acerca de su constitucionalidad.

- Que el artículo 13º no tiene el carácter de ley orgánica constitucional, por lo tanto no es necesario que el Tribunal se pronuncie acerca de su constitucionalidad.
- Que el inciso segundo del artículo 1º si tiene el carácter de ley orgánica constitucional, y que no contiene elementos contrarios a la Constitución.
- Que el artículo 3º si tiene el carácter de ley orgánica constitucional, y que no contiene elementos contrarios a la Constitución.
- Que el artículo 6º letra a), si tiene el carácter de ley orgánica constitucional, y que no contiene elementos contrarios a la Constitución

En definitiva no tiene rango constitucional o elementos contrarios a la Constitución.

La Cámara de Diputados, con fecha 10 de Julio de 2012 envía el proyecto de ley aprobado al Ejecutivo, haciendo referencia a la aprobación que del proyecto efectuó tanto el Senado, la Cámara de Diputados y el Tribunal Constitucional.

Y finalmente con fecha 24 de julio de 2012, solo 4 meses después de la Muerte de Daniel Zamudio, se publica en el Diario oficial la Ley Nº 20.609: Establece Medidas Contra La Discriminación. El Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, realizó un discurso en la ceremonia de promulgación de la ley Antidiscriminación con gran publicidad y difusión de los medios.

El tiempo breve tiempo de tramitación de esta ley luego que estuvo detenida por más de tres años, y el evento de la agresión posterior muerte de Daniel Zamudio y como la sociedad civil presiono a los distintos actores sociales, ejecutivos y legislativos es el alcance de nuestro estudio.

Sobre las razones de fondo que llevaron a diversos sectores a oponerse al proyecto, y otros casos que influyeron nuestros entrevistados señalaron lo siguiente:

- **¿Qué recuerda Usted sobre la oposición al proyecto?**

Los entrevistados coinciden en que la oposición más grande al Proyecto antes de la agresión a Daniel Zamudio la realizaron las Iglesias, y a esto se le sumaron la oposición de los parlamentarios más conservadores, principalmente de derecha. Además, en ese tiempo estaba cercana la elección parlamentaria del año 2009, por lo que existía la amenaza soterrada de un castigo electoral por parte de las Iglesias para los parlamentarios que apoyaran esta iniciativa.

- *“La oposición de los evangélicos fue tenaz. De hecho durante los debates especialmente en la sala, hubo muchos incidentes en los que incluso se amenazó la seguridad de algunos parlamentarios que estaban a favor de la iniciativa.”*

Entrevistada 2

- *“La oposición de los evangélicos y de la Iglesia Católica afectó a varios de los Senadores tanto de la Concertación como de la Alianza, pero por razones diferentes. En el caso de los parlamentarios de la Alianza, en su mayoría obedecía más bien a una concepción ideológica de matriz conservadora en la que no cabían nociones como “identidad de género” u “orientación sexual”, que estaban incluidas en las formas de discriminación enumeradas en el Artículo 2 de la Ley. Obviamente eso no se aplicaba a todos los parlamentarios de la Alianza. Había unos pocos más liberales que estaban de acuerdo con el proyecto e incluso con otras materias como el matrimonio homosexual, por ejemplo.”*

Entrevistada 2

- *“En el caso de los parlamentarios de la Concertación, que eran ideológicamente proclives a una legislación de este tipo, hubo algunos que sin embargo estimaron que el riesgo del castigo electoral –especialmente antes de las elecciones parlamentarias del 2009- impulsado por la amenaza de algunos evangélicos, era demasiado alto, por lo que optaron por quitar el impulso a la ley, que pasó algún tiempo sin discutirse, de hecho, entre el segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado y el primer informe de la Comisión de Constitución –emitido el 2011- pasaron casi tres años.”*

Entrevistada 2

- *“El tema de la Ley que establece medidas contra la discriminación era un asunto ampliamente compartido por un sector de la coalición de Gobierno, pero no generaba consenso. Especialmente era resistido por los sectores más conservadores de la UDI.”*

Entrevistado 3

- *“En esa misma época el Proyecto estaba en la Comisión de Constitución del Senado, entidad en la que la iniciativa no despertaba especial interés. Adicionalmente conspiraba contra las posibilidades que la iniciativa avanzara la composición de esa Comisión que en esa fecha estaba integrada por tres senadores de la Alianza (Espina, Hernán Larraín y Orpis) y dos de la DC (Alvear y Patricio Walker). En la Alianza el proyecto generaba rechazo en importantes sectores. A eso se agregaba la fuerte oposición de los grupos religiosos, especialmente los evangélicos”.*

Entrevistado 4

- *“Lo primero que recuerdo es la férrea oposición de la iglesia evangélica, el lobby que se realizó par que este proyecto no saliera adelante. Incluso existieron amenazas algunos diputados. “*

Entrevistado 5

- **¿Qué otros aspectos político- sociales creen que influyó en la aceleración de la Ley?**

Los entrevistados no recuerdan otros hechos de discriminación contra los homosexuales que con tanta claridad influyeran en el ámbito político social. Sólo un entrevistado evoca un hecho discriminatorio, pero en el ámbito de discriminación por género, que luego fue conocido como el Caso Mississippi y que logró amplia difusión en la prensa de la época.

- *“Recuerdo con claridad el caso de Discriminación por edad: Caso Mississippi. Este caso, que ocurrió en un conocido pub del barrio alto de Santiago, marcó de alguna manera un hito sobre el tratamiento legal contra la discriminación en nuestro país”.*

Entrevistado 1

- **Discriminación por edad: Caso Mississippi.**

- **Descripción de los hechos:** Con fecha 26 de noviembre de 1996 un grupo de mujeres decidió juntarse en el pub Mississippi para celebrar la despedida de soltera de una de ellas, En el grupo se encontraban cinco mujeres de edades entre los 40 y 63 años de edad y otras cinco más jóvenes; a la entrada del local un hombre sin identificarse comenzó a seleccionar a su gusto a las personas que ingresaban al local. Aduciendo que sólo podían ingresar mujeres jóvenes, detuvo e impidió el paso de la madre de la novia y de otras del mismo grupo, En un momento, éstas pudieron entrar; pero fueron sorprendidas por el hombre, quien las expulsó señalando que *«ese era su local y que podía hacer lo que quisiera y dejar entrar a quien quisiera»*, y agregó, además, que *«allí sólo entraban señoritas y más jóvenes que ellas»* (Provoste y Silva; 1998; página 48)

- **Iniciativas sociales:** Acción judicial: Las afectadas interpusieron una demanda por infracción a la Ley de Defensa del Consumidor ante el juzgado de Policía Local de la Comuna de Las Condes. Esta se basó en la violación a un artículo que sanciona a quien niega la venta de un bien o la prestación de servicio que está siendo ofrecido por una empresa en su respectivo rubro.

- **Resultado:** El Juzgado resolvió multar al pub con una indemnización de \$500,000 pesos para cada una de las mujeres y una multa de \$475,000, La resolución confirma lo declarado por las afectadas y acredita que «todas las querellantes son mujeres mayores de edad, plenamente capaces y en el libre ejercicio de sus derechos ciudadanos quisieron entrar a un restaurante abierto a todo público en especial a mayores de edad capaces de cancelar el costo del servicio y carecen de restricción de edad para ingerir bebidas alcohólicas». El motivo de la negativa al servicio en las condiciones ofrecidas, según el fallo:

“se basó en parámetros de edad y de belleza, ser alta o chica, joven o vieja, vale decir en cuestiones que inciden en el aspecto físico de las querellantes lo que resulta a todas luces arbitrario y un injusto absoluto, puesto que se trata de una situación que se escapa al control de cada persona; el ser fea o bella, al margen de constituir un aspecto muy subjetivo en su apreciación, es una cuestión que no puede sino constituir un azar de la naturaleza de cada uno. Ser joven o vieja resulta una característica inmodificable propia de la naturaleza humana, lo que conlleva además una actuación injusta y atentatoria a la dignidad humana, por cuanto se les discriminó y se les privó de una prestación de servicio por factores o circunstancias que no dependen de su libre albedrío” (Provoste y Silva; 1998; página 47)

- Esta importante sentencia recoge la doctrina fijada en un fallo anterior sobre otro caso de discriminación que afectó a una mujer, el caso de la Coreana Jae Jin Yoo Lee contra el Centro de salud y recreación Gunter Mund; en dicho fallo se dictaminó que el hecho de impedir a una persona o grupo de personas entrar en un lugar público o de atención al público en general, sea gratuito o pagado, basado en circunstancia de raza, sexo, idioma, religión o cualquiera otra circunstancia ética, social o cultural, implica un trato desigual y discriminatorio que contraviene los principios que hoy imperan en las sociedades modernas relativos a derechos humanos contenidos en diversas convenciones internacionales (Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 1995)

3. ANÁLISIS DEL CASO

Podemos concluir que los aspectos técnicos no fueron el centro del debate, la tramitación se vio dilatada por razones políticas asociadas al debate valórico.

Esta conclusión que parece ser más bien un tema epistemológico, en que se debe analizar el modo en que los individuos actúan para desarrollar sus estructuras de pensamiento, supera el alcance de nuestra tesis, sin perjuicio de ser un tema interesante como hallazgo sociológico.

Podemos decir que la realidad va cambiando y también el marco conceptual.

Podemos concluir que con hechos de alto impacto y connotación pública, cambia posiciones morales.

El propósito de la Ley es “transformar las mentalidades y prácticas sociales que dan sustento a los actos específicos de discriminación”. Debemos entender el derecho de antidiscriminación como el que emerge de una práctica social, que actúa “sobre otras prácticas sociales”, que “transforma prácticas sociales preexistentes, tales como la raza o el género, reconstruyendo las identidades sociales de las personas”. (Muñoz, 2013).

Esta modificación de conducta durante el tiempo de la que nos habla el autor, no es azarosa, porque tal como lo hemos visto en nuestro estudio podemos señalar que:

Durante la tramitación de la Ley 20.609 la Corte Suprema persistió en dos oficios distintos dirigidos a la Cámara en su oposición a la tramitación de esta Ley, aceptándola recién en el tercer y último oficio, postura que debe asociarse también al hecho que durante toda la tramitación existieron tres cambios de Presidente de la Corte Suprema.

-Las Iglesias también transitaron en este cambio de opinión, esto queda claro en las cartas de Declaración de Principios que muestran su evolución desde antes del Episodio de Daniel Zamudio hasta después de su muerte.

-Los Gobiernos de turno, cuyas posiciones durante el transcurso de este tiempo fueron acercándose más a la opinión social contingente.

Ninguno de los poderes del Estado pudo quedar al margen de este proceso, por lo que en este sentido, la ley antidiscriminación debe ser vista como portadora de un *juicio reflexivo*. Éste se formula a través del proceso legislativo, que enjuicia ciertas creencias socialmente compartidas, decidiendo erradicarlas por su incompatibilidad con los valores que sustentan una democracia constitucional: la libertad, la igualdad, la fraternidad y la dignidad.

Luego de la promulgación de esta Ley existe un nuevo concepto constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria, permitiendo perfilar con mayor nitidez el sistema de valores contenido en los artículos 1 y 19 n°2 de nuestro texto constitucional; leyendo dichas disposiciones a la luz de la Ley, nos permite identificar tres principios estructurales del “derecho antidiscriminación chileno”:

1. *“Un principio epistémico, que consiste en el reconocimiento de la existencia de una estructura social organizada en grupos, entre los cuales se encuentran los diversos grupos vulnerables y desventajados de nuestra sociedad.*
2. *Un principio igualitario, que consiste en la calificación de dichos grupos como libres e iguales en dignidad y derechos, y en consecuencia como titulares de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.*
3. *Un principio interventor, que consiste en el deber estatal de contribuir a crear un conjunto de condiciones sociales que permitan la elaboración e implementación de políticas o acciones positivas”* (Muñoz, 2013; página 203)

Creemos que respecto a este último punto, la ley nos queda debiendo la entrega de un órgano responsable que vele por el cumplimiento del artículo 1 inciso segundo de la Ley 20.609, dotando a éste de la autoridad necesaria para materializar los procedimientos indicados en la Ley. El INDH (Instituto Nacional de DDHH) es el candidato más claro para ello, en consideración a su misión⁸ institucional y su estructura autónoma respecto del Ejecutivo.

⁸ La misión del INDH es “cautelar y promover la plena vigencia de los derechos humanos en Chile. En su calidad de institución de la república le corresponde observar, informar e intervenir en la defensa de los derechos humanos amenazados o vulnerados, como así mismo impulsar la construcción de una cultura que los reconozca y promueva en todos los ámbitos de la vida nacional”, de acuerdo a lo declarado en su página web.

La ley 20.609, ley que establece medidas contra la discriminación, llamada también ley Zamudio entro en vigencia en Julio de 2012. Luego de una larga tramitación y debate político- social, que forman parte de nuestro relato de tesis.

La promulgación de esta ley significo establecer acciones concretas y una herramienta legal para protección de la discriminación en cualquiera de sus ámbitos.

Queda de manifiesto especialmente que en la tramitación parlamentaria de este proyecto, no solo estuvo presente factores valóricos y morales sino también técnicos y políticos.

Morales porque el tema de la discriminación está asociado evidentemente a la situación de minorías y en particular de minorías sexuales. Como hemos señalado previamente y cómo señalaremos posteriormente sectores conservadores y religiosos pareció ver en este proyecto la posibilidad de terminar por abrir la agenda valórica a otros temas como el matrimonio igualitario la adopción por parejas homosexuales etc.

Desde el punto de vista técnico como hemos señalado también hubo una discusión marcadamente jurídica respecto del tipo de acciones que establece la ley, esto implicó un debate relevante. La historia de la Ley muestra con claridad que el debate técnico principal fue respecto a si era necesario modificar la Constitución, ampliando el catálogo de recursos constitucionales, o si era posible proteger los derechos vulnerados en esta oportunidad a través de una ley que regulara específicamente un recurso exclusivo para los casos de discriminación. En esto, podemos revisar la introducción de la Historia de la Ley 20.609, que señala

“La regulación a nivel legal y no constitucional, en el caso de nuestro país, se ha implementado, por ejemplo, a favor de los discapacitados; y a nivel procesal, sucede lo mismo con numerosos recursos especiales que tienen origen legal, por ejemplo, el denominado “Amparo Económico” que instituyó la ley N° 18.971. A partir de dichos precedentes, no se divisan razones para impedir que se regule, por vía meramente legal, el mecanismo idóneo para proteger el principio de la no discriminación. Por el contrario, la dinamicidad que suponen las normas de rango legal, permitirá una constante reformulación del contenido normativo del principio, acorde con los avances del mundo moderno. Ello no sucedería con una norma de rango constitucional. I”. (BCN, 2012: 22)

Por último, desde el punto de vista político hasta antes de la muerte de Daniel Zamudio

y a pesar que este proyecto surgió como una iniciativa del poder ejecutivo, el tema pareció perder prioridad lo que explica su larga paralización en el Senado. Esta paralización no es atribuible exclusivamente a la dicotomía gobierno oposición. Sin embargo del mismo modo, después de la trágica muerte Zamudio la oposición política al proyecto virtualmente desapareció, en Julio de 2012, en el Gobierno de Sebastián Piñera se promulgó la que hoy llamamos ley Zamudio.

En esta iniciativa aparece con particular claridad el rol de los grupos de presión y la forma en que estos pueden impactar en una política pública.

Interesa en esta parte sólo dejar de manifiesto, que no se puede entender la tramitación de una iniciativa como esta, y la suerte que esta siguió en el parlamento sin considerar el rol de los grupos de presión, especialmente de aquellos que se oponían explícita o veladamente a este proyecto de ley.

Por último el impacto que la muerte de Daniel Zamudio y este proyecto de ley tuvieron en la agenda valórica de Chile hasta el día de su promulgación.

La ley que establece medidas en contra la discriminación, hoy conocida como ley Zamudio fue concebida más como una iniciativa puramente legal que como un proyecto de política pública. Eso explica por qué no vino acompañada de otras medidas de índole administrativa, distintas de la legislativa que permitiera una implementación más acorde a la índole cultural y política de una iniciativa como esta, como lo habrían sido, por ejemplo, un aumento de presupuesto para el que estuviera aparejado con un programa a nivel nacional de antidiscriminación a nivel de colegios y universidades. O como por ejemplo, que se enlazara esta ley con políticas ya realizadas respecto a la discriminación por género, o discriminación indígena, en que administrativamente en las instituciones públicas existen políticas para su protección. Es decir, este tipo de discriminación quedó circunscrita sólo en la acción especial judicial.

Eso también explica que una vez aprobada la ley al margen del profundo impacto que esta aprobación tuvo, el desarrollo social educativo y político derivado de la ley puede ser atribuido, con certeza más a la dramática muerte de Daniel Zamudio y a la labor de las organizaciones de la sociedad civil, que a una iniciativa estatal.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al comenzar su discurso en el acto de promulgación de la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación (Ley Zamudio), el 12 de julio de 2012 el Presidente Sebastián Piñera señaló lo siguiente:

“Hoy día tengo sentimientos encontrados.

Por una parte, contento, orgulloso de poder, después de largos 7 años, promulgar por fin una ley que nos va a permitir prevenir, sancionar y corregir, de manera mucho más eficaz y mucho más oportuna, todas las formas de discriminación arbitrarias que aún persisten y viven en nuestra sociedad.

Pero también, decía que tenía sentimientos encontrados, porque no podemos olvidar que fue sólo después del cruel asesinato de Daniel Zamudio, que murió precisamente a manos de la discriminación, de la intolerancia, del odio y de los prejuicios, que Chile por fin se decidió a dar este paso fundamental para construir juntos una sociedad más tolerante, más inclusiva, más respetuosa y más acogedora para todos y cada uno de nuestros compatriotas, cualquiera sea su edad, su origen étnico, su condición económica, sus ideas políticas, sus creencias religiosas o su orientación sexual.” (BCN, 2012:1244)

Resulta entonces evidente, incluso en las palabras del Presidente de la República la influencia que la muerte de Daniel Zamudio tuvo en la tramitación de la ley.

La verdad, es que si analizamos la tramitación de la ley podemos distinguir diferentes momentos o etapas desde el punto de vista del impulso legislativo.

Hubo una primera etapa desde el inicio de la tramitación en el año 2005 hasta el año 2008 en la que el proyecto de ley tuvo una tramitación que podríamos llamar normal. El proyecto fue rápidamente analizado y despachado por la Cámara de Diputados en tiempo récord de apenas algunos meses en el año 2005. Después una vez ingresado al Senado el proyecto inició un trámite más lento pero que podríamos seguir considerando normal hasta el año 2008.

En el año 2008 cuando estaba en trámite aún en el Senado la discusión de esta iniciativa virtualmente se paralizó por completo y solo retomo su impulso en los años 2010 y 2011.

En esos años, Particularmente en el año 2011 y a comienzos del 2012 el proyecto fue discutido en el Senado Y se alcanzaron acuerdos fundamentales que sirvieron para dar forma casi íntegra a su texto definitivo.

Sin embargo después de ocurrida la trágica muerte de Daniel Zamudio en marzo del 2012 y cuando uno se encontraba pendiente la discusión el texto definitivo en una comisión mixta de Diputados y senadores ésta se reunió, alcanzó un acuerdo, el cual fue aprobado por ambas Cámaras para finalmente convertirse en ley, todo por lo cual ocurrió en un plazo apenas superior a un mes, lo que contrasta con los más de siete años de tramitación legislativa de la iniciativa completa y con la tramitación de una iniciativa legal cualquiera.

Como lo señaló en su discurso el Presidente Piñera sólo después del fallecimiento de Daniel Zamudio la ciudadanía y el parlamento parecieron tomar conciencia de los reales problemas que enfrenta nuestro país en materia de discriminación y de la necesidad de una legislación especial sobre la materia.

Lo que acabo señalar es sin duda una generalización. La tramitación legislativa también nos enseña que hubo distintos planteamientos frente al proyecto, desde aquellos que desde el principio lo apoyaron con entusiasmo, fundamentalmente los parlamentarios de la concertación hasta aquellos que hasta el final rechazaron la iniciativa más vinculada a los partidos de la alianza por Chile.

Pero para analizar el real impacto que un hecho ajeno a la tramitación legislativa tuvo en el resultado final de la aprobación de esta iniciativa de política pública conviene tener a la vista lo que al comenzar este trabajo que enunciábamos como las principales dificultades o debates que marcarían su discusión, a saber las siguientes:

- a) Factores técnicos, como la necesidad de acciones especiales, por ejemplo.
- b) Factores políticos, como el reconocimiento del concepto de género como un elemento de discriminación
- c) Factores morales como el reconocimiento explícito del homosexualismo, o la orientación sexual como una causal de discriminación y de la obligación del estado de proteger a las personas contra la discriminación, cualquiera fuese su orientación sexual.

4.1. SOBRE LOS FACTORES TÉCNICOS

La discusión acerca de aspectos técnicos es decir no políticos ni éticos de proyecto de ley estuvo presente desde su inicio. Vale la pena en todo caso señalar que muy probable

que en algunos casos la objeciones técnicas planteadas a la iniciativa en realidad estaban fundados en valores políticos o éticos.

Desde luego, Como primera discusión técnica se planteó el tema de la necesidad de una legislación especial sobre la discriminación. No fueron pocos quienes sostuvieron que este tipo de reglas no eran necesarias por encontrarse la materia suficientemente regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

Esa fue por ejemplo la opinión mayoritaria manifestada por la Corte Suprema al informar a la Cámara de Diputados acerca de esta iniciativa. Específicamente señaló el máximo tribunal que

“En ese sentido, este tribunal es de opinión que el derecho a la no discriminación está suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer acciones adicionales y especiales para su resguardo.” (BCN, 2012:17)

Este no fue el único aspecto técnico debatido. También se discutió sobre las acciones previstas en la ley y su procedimiento y sobre la forma en que esta protección especial contra de la discriminación afectaba el balance de las garantías constitucionales, sólo por mencionar dos ejemplos.

Sin embargo en esta materia la influencia de la muerte de Daniel Zamudio queda de manifiesto en el propio debate parlamentario. Basta citar como ejemplo de ello la intervención del diputado UDI Edmundo Eluchans al discutirse el informe emanado de la Comisión mixta:

“¿Por qué manifiesto que no es o puede no ser estrictamente necesaria esta legislación? Porque, por ejemplo, en el caso del asesinato del joven Zamudio - minutos atrás lo mencionamos- no será ningún aporte, puesto que la actual legislación es perfectamente suficiente para perseguir y, en definitiva, condenar a los responsables de dicho crimen. Todos conocemos -los que algo sabemos de derecho no necesitamos que nos lo digan- las declaraciones del fiscal a cargo de este caso: que los responsables de este crimen pueden ser condenados a cadena perpetua efectiva. En consecuencia, la necesidad de esta ley podrá estar cuestionada, pero por su conveniencia y utilidad para otros casos -quizás no tan claros como el del joven Zamudio-, sí puede significar un aporte. Por eso soy un convencido de la necesidad y la conveniencia de aprobar pronto las modificaciones del Senado a este proyecto para que se convierta en ley. Existe un clamor ciudadano en orden a que se legisle sobre esta materia.” (BCN, 2012:911)

Al margen de que siempre hubo grupos que apoyaron esta iniciativa con entusiasmo, este entusiasmo sólo se transformó en un clamor ciudadano después del fallecimiento de Daniel Zamudio.

4.2. SOBRE LOS FACTORES POLÍTICOS

Como hemos explicado en el curso de este trabajo las distintas visiones políticas estuvieron siempre presentes en la discusión esta iniciativa.

Basta con señalar que la inclusión de las nociones de identidad de género y orientación sexual fue fuertemente resistida por sectores conservadores de nuestro mundo político.

Es cierto que es difícil distinguir con claridad si se trata de una oposición política propiamente tal en el sentido del rol del Estado en relación con las políticas públicas, o si en cambio se trata de una oposición que busca proteger valores morales como un determinado modelo de familia y de relación entre las personas.

Lo cierto es que los acuerdos sustantivos fueron alcanzados en el marco del debate parlamentario especialmente en torno al grupo de trabajo creado en la Comisión de Constitución del Senado. Sin embargo podemos anticipar que el debate de esas conclusiones habría sido sin duda más intenso y extenso de no mediar los trágicos acontecimientos asociados al caso de Daniel Zamudio.

Creemos interesante reflexionar la importancia que tuvieron los grupos de trabajo y las mesas para llegar a acuerdos. Así lo señala el entrevistado 4, que señala:

“Para facilitar el debate en torno al proyecto se formó una “mesa técnica” compuesta fundamentalmente por asesores, integrada entre otros por Patricio Zapata (designado por la senadora Alvear) y Claudio Oliva y Sebastián Soto de la SEGPRES. Además había representantes de algunos partidos e instituciones (el INDH por ejemplo). Esta Mesa se reunió varias veces y en ella se abordaron –en paralelo al debate parlamentario a partir del año 2010- y en ella se abordaron las principales preocupaciones y problemas que el proyecto presentaba desde el punto de vista técnico constitucional. De hecho de esa “Mesa” surgió el texto definitivo del Artículo 2° del Proyecto que había centrado buena parte del debate parlamentario y de las organizaciones de la sociedad civil”.

Entrevistado 4

Esta opinión de un actor contingente muestra que detrás de una negociación de este carácter ético moral, existen mesas técnicas y políticas que son las que aúnan criterios en temas no consensuados, y que al obtener acuerdos, fortalecen las decisiones finales.

Ello queda de manifiesto en el hecho que el ejecutivo como una primera medida después de lo acontecido con Zamudio haya asignado suma urgencia al debate de este proyecto de ley. Esta calificación obligó a un debate parlamentario más rápido que dejó menos espacio para la oposición a la iniciativa. Así lo confirman por ejemplo las palabras de uno de los más fervientes opositores a éste proyecto, el diputado UDI Gonzalo Arenas:

“Además, quiero señalar algo al Ejecutivo. Considero francamente irresponsable que el Gobierno haya otorgado suma urgencia a la tramitación de este proyecto de ley, puesto que se trata de una iniciativa compleja, que se debe estudiar con calma. Sin embargo, lo que hemos hecho es legislar según el humor de la opinión pública, lo que podrá ser muy legítimo, pero si uno quiere sacar adelante una buena ley, debe estudiarla a conciencia. La mitad de los parlamentarios presentes no conoce el proyecto, porque la última vez que se discutió en esta Cámara fue en 2005, y la mitad de los diputados que se encuentran en la Sala aún no habían sido elegidos. Por lo tanto, para muchos es primera vez que conocen la iniciativa. Llevamos dos días de tramitación, plazo en el que es muy difícil que muchos diputados se formen una convicción sobre el tema. Además, es irresponsable que el Gobierno haya hecho presente esa urgencia, porque a los que somos contrarios al proyecto nos coloca en la disyuntiva de aprobar el mal menor o ir a Comisión Mixta y aprobar algo que claramente va a ser mucho más injusto, discriminatorio y atentatorio contra las libertades fundamentales de lo que ya es este proyecto de ley”. (BCN, 2012: 928)

Lo anterior es confirmado por las palabras del diputado socialista Marcelo Díaz al votar el informe de la comisión mixta en el tercer trámite constitucional:

“Respeto y reivindico el derecho de aquellos que, con convicción, defienden sus puntos de vista en la Cámara, porque para eso fueron elegidos. Pero lo que no me parece es que proyectos como este no avancen en su tramitación y no se voten, para que cada uno le diga al país lo que piensa, lo que cree y por qué va a jugársela en este Parlamento. A veces, la tramitación de proyectos queda entrampada hasta que ocurren hechos como la muerte de Daniel Zamudio, tras la cual tuvo lugar la articulación del lobby legítimo, correcto y positivo que impulsaron quienes hoy están en las tribunas para que finalmente este proyecto viera la luz” (BCN, 2012:1144).

Queda claro entonces, que ante un hecho del entorno tan poderoso como el brutal ataque de que fue víctima Daniel Zamudio, correctamente interpretado y recogido por el Gobierno a través del uso de la urgencia legislativa, el espacio político para la oposición a una iniciativa como este proyecto de ley se redujo al punto de hacer virtualmente imposible la postergación del debate y los intentos por rechazar la política pública contra la discriminación.

Podemos señalar que ya pasado un par de años desde la promulgación de la Ley Zamudio, los sectores más interesados en su seguimiento y aplicación unánimemente reconocen que ha sido un avance importante para impedir la discriminación sexual, pero que tiene importantes limitantes en dos aspectos.

El primero aspecto dice relación a la normativa en particular, señalando el Movilh en una entrevista dada al diario el Mercurio, con fecha 12 de julio de 2014, que *“la fecha se han presentado menos de 50 demandas por la Ley Zamudio y sólo en una ocasión los tribunales han accedido a aplicar el agravante penal, lo que demostraría que “las personas no se sienten motivadas a usar esta norma para alcanzar justicia en caso de padecer un atropello motivado por razones discriminatorias. Las razones de esta desmotivación no se relacionan con el conocimiento de la ley, pues la mayoría sabe de su existencia, según estudios del Gobierno y nuestro. La razón se relaciona con las limitantes mismas de la norma que es urgente reforma (...) entre las limitantes de la Ley Zamudio se cuentan “la carencia de indemnización para las víctimas y las multas que se pueden dictar contra los denunciantes si no se comprueba la discriminación”.* (El Mercurio, 2012). Esto demuestra que esta norma debe ser perfeccionada, puesto que no es posible que el denunciante, que siempre se encuentra en una situación vulnerable, pueda ser multado en caso que no demuestre la discriminación de la que fue fruto.

El segundo aspecto tiene que ver, tal como nuevamente lo señala el Movilh, con el ámbito preventivo, donde *“(...) hay importantes avances. En efecto, la norma ha tenido un gran poder disuasivo de la discriminación en los organismos públicos y privados. No obstante, pretendemos que en la reforma que propone se cree un organismo que “dé seguimiento y coordinación a las políticas públicas, y garantice asistencia legal y psicológica gratuita para quienes padecen abusos por ser diferentes a la mayoría”* (El Mercurio, 2012). La opinión del Movilh coincide con estudios realizados por especialistas en derechos humanos, al señalar que la misma normativa de la Ley Zamudio, en su artículo primero, señala en el contexto de las medidas preventivas 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.”* (Ley 20.609, art. 1, año 2012). El texto de la Ley Zamudio no recogería todo el alcance de la obligación de tomar medidas positivas a favor de la no discriminación, tal como lo indicó durante el debate legislativo el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Por ello, es que el Profesor Coddou, de la Universidad Diego Portales, señala en su análisis de la Ley 20.609 que

“Al respecto, el Informe de Recomendaciones a Chile del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante, Comité EDR), de reciente publicación, lamenta que la Ley antidiscriminación no prevea claramente medidas especiales que garanticen el goce pleno e igual de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. Una ley

antidiscriminación acorde con las obligaciones internacionales de Chile debiera expresamente autorizar a las autoridades públicas a establecer aquellas medidas especiales temporales que aseguren un efectivo ejercicio de los derechos a los grupos que han sido históricamente más discriminados.

(...) Sin embargo, como resulta claro luego de más de un año de vigencia, la ley no posee los instrumentos ni categorías, ni provee los medios a los órganos del Estado para combatir eficazmente los diversos tipos de discriminación existentes en nuestra sociedad, en particular la discriminación estructural. Para ello se requiere no solo una reforma sustantiva a la ley, sino también la creación de una nueva institucionalidad que permita coordinar e impulsar los esfuerzos del Estado para eliminar la discriminación y dar respuesta coherente a los problemas individuales y grupales en este sentido” (Coudou y otros; 2014)

4.3. SOBRE LOS FACTORES ÉTICOS

Aunque no sea del todo técnicamente correcto denominar factores éticos o morales aquellos más asociados a las creencias religiosas y a la libertad de culto intentaremos referirnos aquí a la que fue seguramente la oposición más dura a este proyecto de ley: la de las iglesias.

Es necesario hacer presente que esta oposición se manifestó durante todo el curso de la tramitación legislativa tanto directamente, como a través del lobby con los parlamentarios y los gobiernos. Ésta se expresó públicamente alcanzando su momento culmine en la declaración que hicieron todas las iglesias cristianas en noviembre del año 2011.

Ésta también se expresó a través de la activa oposición algunas veces violenta de parte fundamentalmente de algunos grupos evangélicos. Basta recordar como aparece en la historia de la ley que las tribunas del Senado tuvieron que ser desalojadas y la sesión interrumpida ante los violentos ataques de que fueron objeto los parlamentarios que apoyaban el proyecto de ley.

Sin embargo después del fallecimiento de Daniel Zamudio está oposición tenaz fue reemplazada por el clamor popular a favor de la iniciativa. Una prueba de ello, la constituye la declaración hecha por la Iglesia Católica condenando el trágico fallecimiento de Daniel Zamudio en marzo de 2012. Después de eso no hubo nuevas declaraciones oficiales sobre la materia.

La sociedad civil, como espacio de vida social organizada, involucra a ciudadanos actuando colectivamente en la esfera pública para expresar sus intereses e ideas. El Gobierno, en este sentido, ha hecho a un esfuerzo a través de la Ley 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana en la Gestión Pública, ley que establece la participación como un derecho ciudadano, y en el plano local, instaura una nueva

institucionalidad denominada “consejos comunales de la sociedad civil”. Sin perjuicio del avance y de la importancia de estas herramientas legales, creemos que en el plano ético colectivo, como es proteger la diversidad sexual, el objeto de la ley Zamudio es proteger a grupos desventajados o vulnerables contra actos discriminatorios; es una nueva etapa constitucional del concepto de igualdad y de no discriminación arbitraria, que tiene más bien que ver con el grado de avance de la ética social, que socialmente va más “adelantado” que la visión que puede tener la sociedad civil organizada, y que sólo un episodio socialmente tan fuerte como fue el de la muerte de Daniel Zamudio, logra transformar las prácticas sociales que dan sustento a los actos específicos de discriminación. Esto se ve reforzado cuando escuchamos la opinión de un actor relevante como fue la entrevistada 3, que señala

“Desde ese punto de vista, lo ocurrido con Zamudio, aunque suene terrible, en algún sentido simplificó las cosas. El debate parlamentario había estado marcado por los temas de género y orientación sexual, pero ante la brutalidad de un ataque como el que sufrió Zamudio, esos asuntos parecieron sofisticaciones que quedaron totalmente relegadas a un segundo plano, ante la necesidad de una señal muy dura del estado contra la discriminación, en este caso, la acción delictual contra un joven homosexual.”
(Entrevistada 3)

Nuevamente un hecho tan dramático y fuerte como la tragedia Zamudio fue capaz de silenciar hasta las más enérgicas oposiciones a la iniciativa. Obviamente no es que las razones que existían oponerse por los grupos religiosos hayan desaparecido. Simplemente nuevamente el clamor popular a favor de la Ley tuvo la fuerza suficiente para apagar los gritos incluso de los más fanáticos opositores.

En suma, desde el punto de vista la política pública podemos señalar lo siguiente:

1. El caso de la ley Zamudio constituye un dramático ejemplo de cómo no es posible planificar y ejecutar una política pública prescindiendo de los elementos del entorno social, cultural y político del país.
2. Este caso también nos demuestra como una adecuada lectura de los hechos del entorno, incluso de lo más dramáticos y terribles, pueda servir para llevar adelante iniciativas positivas para el país. Las tragedias, incluso las más aberrantes como la de Daniel Zamudio, pueden dejar una herencia positiva si son transformadas en iniciativas de política tendientes a evitar su repetición en el futuro.
3. Para ello se requiere que quienes impulsan la política pública estén atentos a las condiciones del entorno. No resulta posible impulsar una política aunque esté técnicamente concebida en forma correcta, sin tomar en cuenta las características

del entorno cultural, social, y político vigente en cada momento de su desarrollo. En este caso el Gobierno supo recoger el efecto virtuoso de la tragedia, lo convirtió en impulso político y finalmente, terminó siendo decisivo para que después de siete años este proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación se convirtiera definitivamente en una ley de la República. Por eso parece absolutamente justo que la ley 20.609 sea conocida como ley Zamudio.

ANEXOS

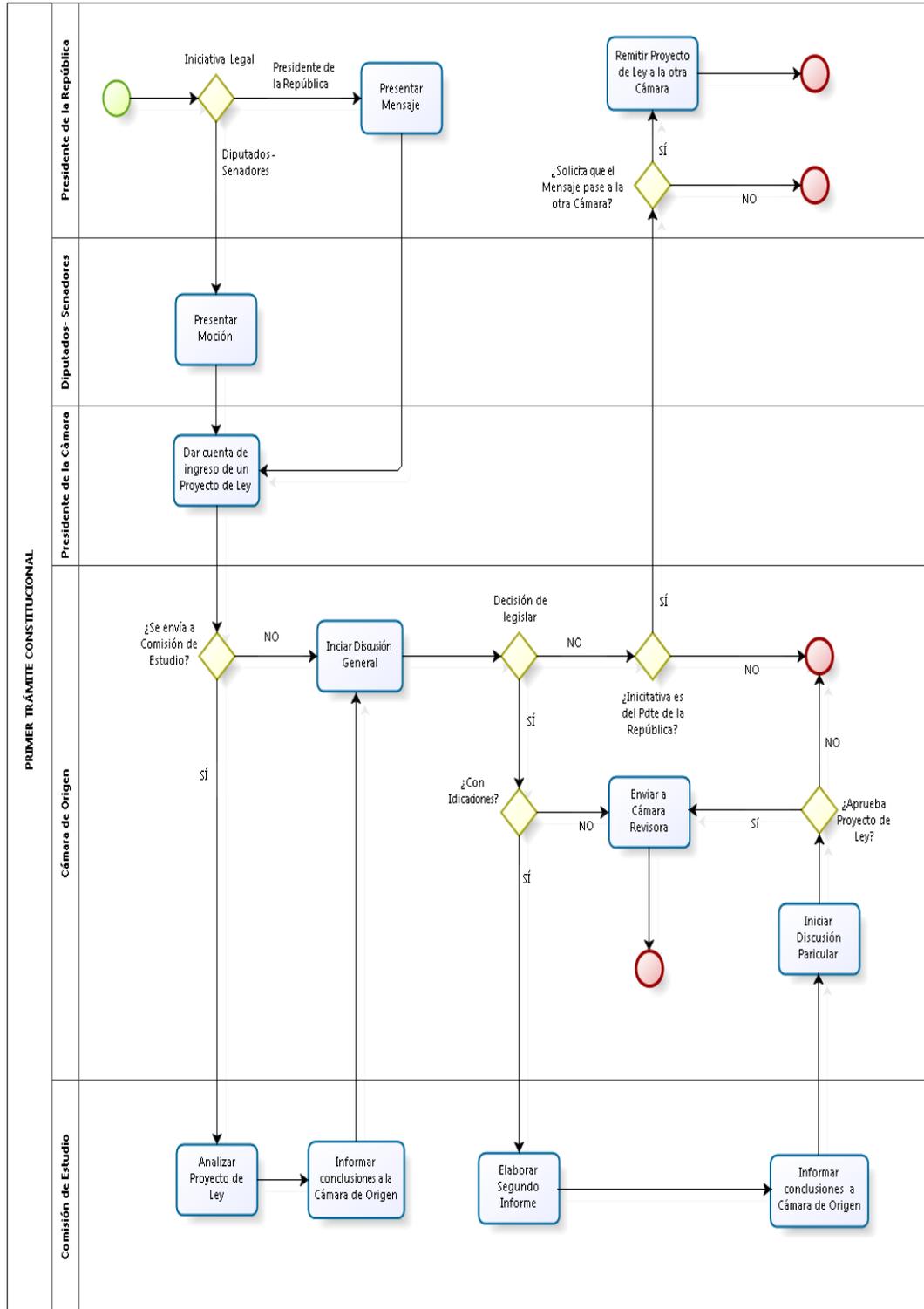


Ilustración 1 Análisis Primer Trámite Constitucional⁹

⁹ Se usa el método Bizagi, aprendido en el Magíster, para analizar el proceso de la Ley 20.609. Se analizarán cuatro etapas: Primer Trámite Constitucional, Segundo Trámite Constitucional, Comisión Mixta y Sanción del Proyecto de Ley.

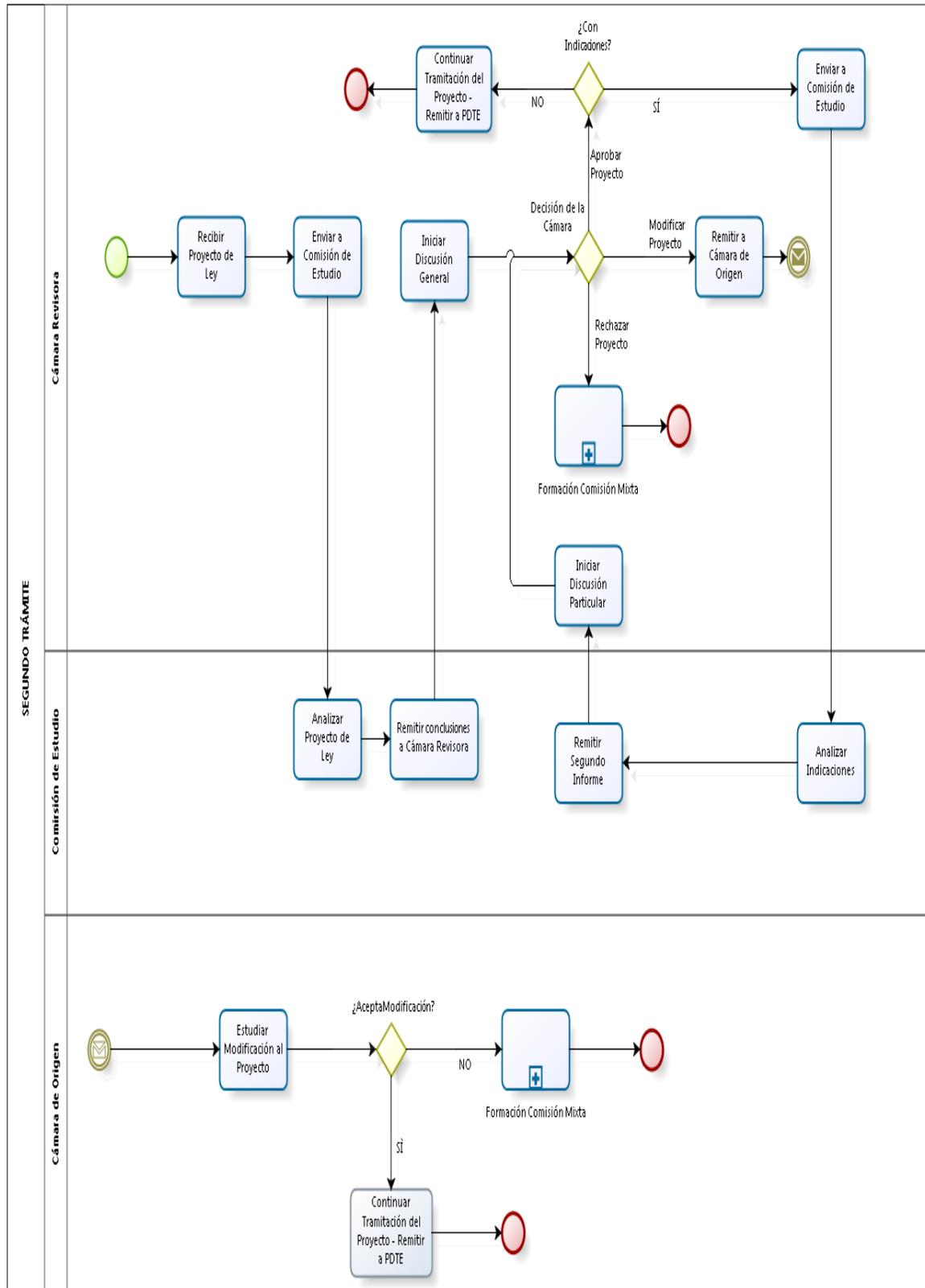


Ilustración 2 Análisis Segundo Trámite Constitucional

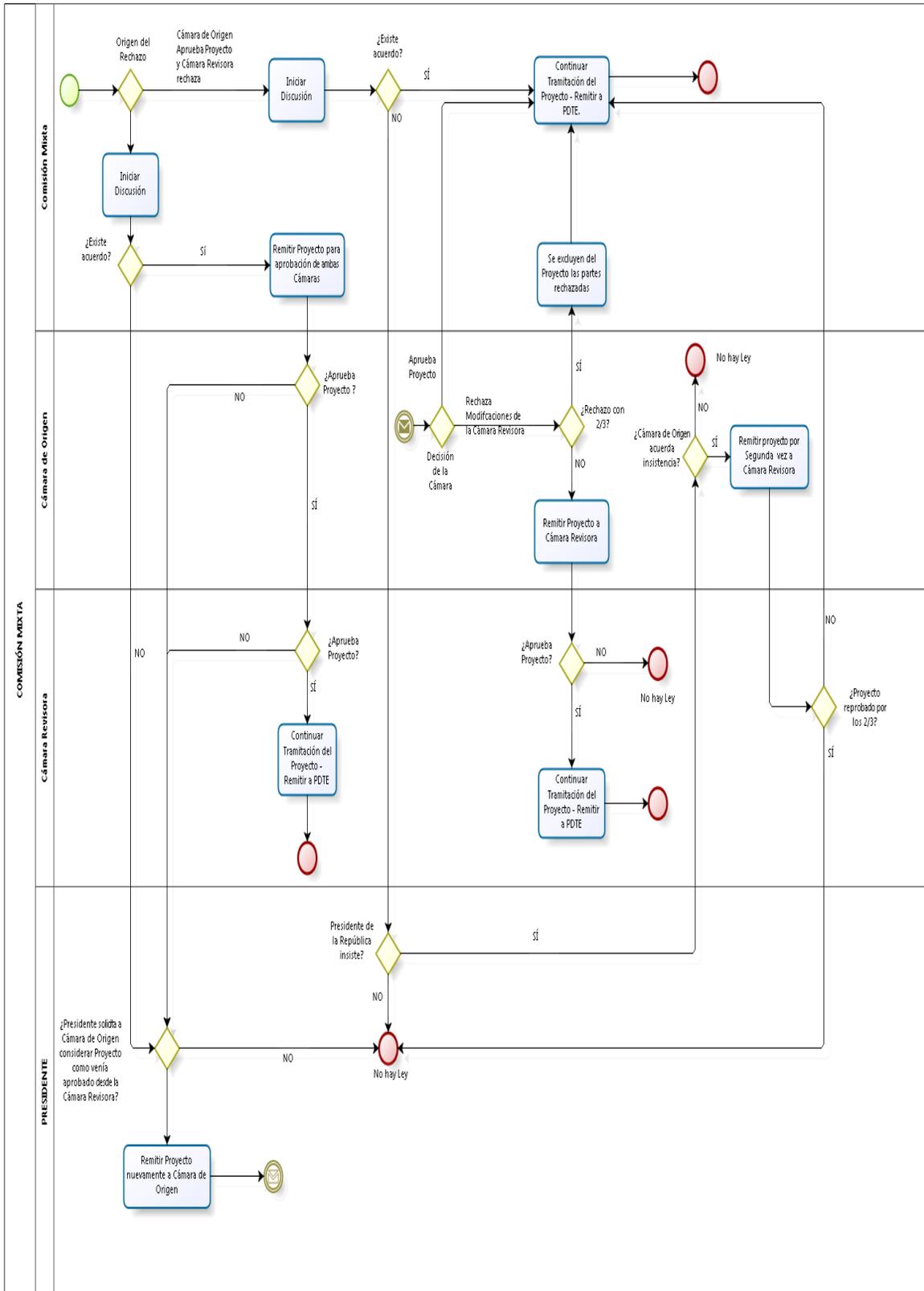


Ilustración 3 Análisis Comisión Mixta

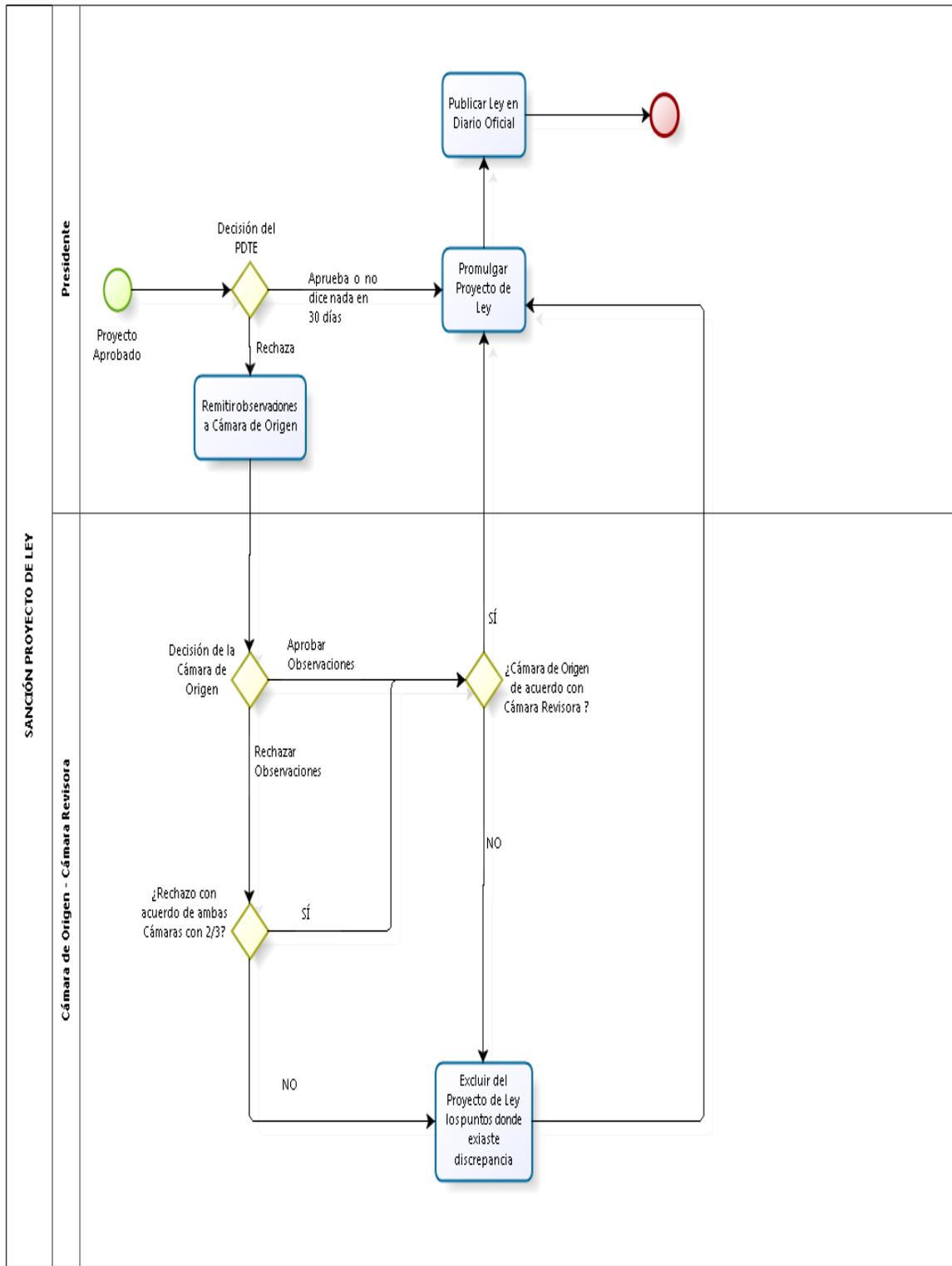


Ilustración 4 Análisis Sanción Proyecto de Ley

BIBLIOGRAFÍA

- Barzelay, Michael; “La nueva Gestión Pública. Un acercamiento a la investigación y al debate de las políticas”. Fondo de Cultura Económica, México, año 2003.
- Bozeman, Barry; “La Gestión Pública. Su situación actual.” Fondo de Cultura Económica, México, año 1998.
- Coddou, Alberto y otros; “La ley antidiscriminación: avances e insuficiencias en la protección de la igualdad y la no discriminación en Chile”; Universidad Diego Portales, año 2014, disponible en http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/informes/2013/libro_DD_HH_capitulo8.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, promulgada por Decreto 873 el 5 de enero de 1991.
- Constitución Política de la República de Chile; El texto refundido, coordinado y sistematizado de la fue fijado por Decreto N°100 de 17 de septiembre de 2005.-
- Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 20.609
- Conferencia Episcopal de Chile; Declaración Pública 169-2011 “Todo ser humano tiene derecho a ser persona”; año 2011
- Conferencia Episcopal de Chile; Declaración Pública 066-2012 “Por una convivencia más humana y sin violencia”; 2012
- Diario El Mercurio, edición Electrónica, “Ley Zamudio ha servido más para prevenir que para sancionar, según Movilh”, año 2012. Disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2014/07/12/669599/ley-zamudio-ha-servido-mas-para-prevenir-que-para-sancionar-segun-movilh.html>
- Fluxá, Rodrigo; “Solos en la noche. Zamudio y sus asesinos”. Editorial Catalonia, Primera Edición, abril 2014.
- MOVILH, “XI Informe anual de DDHH de la diversidad sexual en Chile, Historia anual de las minorías sexuales, volumen 11”, 2011.
- Muñoz León, Fernando; “No a “separados pero iguales” en Chile: un análisis del derecho antidiscriminación chileno a partir de su primera sentencia”; Estudios Constitucionales, año 11, n° 2; Centro Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 2013.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pressman, Jeffrey L. y Wildavsky, Aaron; “Implementación: como grandes expectativas concebidas en Washington se frustran en Oakland”. Fondo de Cultura Económica, México, año 1998.

- Provoste, Patricia y Silva, Patricia; “Acciones de Interés Público por la no discriminación de género”. Cuaderno de Análisis Jurídico, Ediciones UDP, Octubre 1998.
- Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo XCII, n°2, mayo-agosto, año 1995.
- Roth Deubel, Andre-Noel; “Políticas Públicas: Formulación, implementación y evaluación”, Tercera reimpresión, Bogotá, Ediciones Aurora, 2006.
- Vargas Llosa, Mario: “La Casa del Gay” , Diario El País, disponible en http://elpais.com/elpais/2012/04/04/opinion/1333540547_113226.html
- Vásquez, Álvaro; apuntes de clases año 2014
- Sistema Informático SITCI, dependiente de la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ)