

Ley discriminada

Dr. J. Ignacio Núñez Leiva
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Chile



Cada cierto tiempo la denominada Ley Zamudio se instala en el debate público. Recientemente figuró en él a propósito del rechazo parlamentario a un proyecto de ley que le inserta necesarias modificaciones. Prejuicios, así se observó en las intervenciones de congresistas, predominaron entre los discursos y obstaculizaron el debate de fondo. Paradójicamente la ley que establece medidas en contra de la discriminación fue discriminada.

A efectos de un preciso análisis, es necesario recalcar que, si bien dicha norma aceleró su promulgación a propósito del espantoso crimen de que fue víctima Daniel Zamudio y que las disidencias sexuales han sido principales interesadas en su existencia, se trata de una regulación que establece medidas en contra de la discriminación, sea quien sea el agente que la ejecute y con independencia de las características o condiciones de quien la padece.

La definición de discriminación que establece su artículo segundo y el inventario de criterios sospechosos de arbitrariedad cubren un espectro tan amplio de situaciones que pueden ir desde diferencias injustificadas motivadas por la adhesión a un club deportivo hasta profesar un credo. Por ello resulta llamativo observar en el debate acontecido en el Congreso nacional ciertos discursos que la identificaban, casi con talantes conspirativos, como una agenda de “personas desviadas”.

No es una novedad que esta ley no ha resultado aplicada de manera profusa. Este factor se puede ponderar en distintos sentidos. Destaco dos. Primero, quienes desde sus orígenes presentaron reparos en su contra temían que se convirtiese en una cotidiana herramienta en desmedro de las libertades, particularmente las religiosas. Los números demuestran que eso no ocurrió. Y segundo, resulta contraintuitivo observar un exiguo número de

sentencias en procesos que la aplican en una sociedad tan discriminadora como cualquier otra.

Uno de los principales aspectos que requieren al menos una revisión con miras a su perfeccionamiento es el diseño de la estructura probatoria que se exige para dar por constatada la existencia de una discriminación arbitraria. Lo que juristas llaman *onus probandi* o carga de la prueba no necesariamente debe estar organizada de la misma forma en toda clase de juicios. Un pleito patrimonial entre partes con capacidades y medios equivalentes es afín con la regla que impone suministrar elementos que acreditar las aseveraciones de quien las efectúa. Una persona que sufre discriminación no suele tener la posibilidad de recopilar evidencia.

La experiencia lo demuestra. En una de las pocas sentencias que se han expedido en la materia, un tribunal condenó a una empresa de transportes de pasajeros. Ocurrió que un bus de recorrido habitual, de forma reiterada, se detenía varios metros adelante del paradero. La mayoría de las personas usuarias se desplazaba prontamente y sin mayores complicaciones para abordar el autobús. La mayoría salvo una persona que se movilizaba en silla de ruedas. Por fortuna, suerte desde el punto de vista jurídico procesal, el hecho fue registrado por cámaras de seguridad cuyas grabaciones pudieron ser presentadas en juicio. No todas las situaciones de discriminación cuentan con testigos.

Por eso, a lo menos, esta ley – que concreta preceptos constitucionales – amerita un debate prolongado que, con evidencia, permita su perfeccionamiento y así posibilite que cualquier persona discriminada demande resguardo del Estado y se visibilicen las discriminaciones silenciosas que se asilan en la opacidad.