

# INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2017



CENTRO DE DERECHOS  
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales;  
Tomás Vial Solar (editor general) / Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile  
2017

Santiago de Chile: la universidad: Centro de Derechos Humanos, Facultad de  
Derecho de la universidad, 2017, 1ª edición, p. 472, 15 x 23 cm.

Dewey: 341.4810983

Cutter: In38

Colección Derecho

Incluye presentación de los Dres. Tomás Vial Solar y Lidia Casas Becerra  
directora del Centro de Derechos Humanos de la universidad, notas al pie de página  
y biografías de los autores del informe 2017.

Materias:

Chile. Derechos Humanos.  
Derecho al agua potable. Chile.  
Empresas, aspectos sociales.  
Derechos del niño. Chile  
Personas LGTBI. Aspectos jurídicos.  
Inmigrantes, situación jurídica.  
Multiculturalismo, Chile.  
Derechos de pueblos indígenas.  
Identidad cultural. Chile.  
Privacidad.  
Control de la policía.  
Derecho de acceso a la justicia.

## INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2017

©VV.AA.

©Ediciones Universidad Diego Portales, 2017

Primera edición: noviembre de 2017

ISBN 978-956-314-392-8

Universidad Diego Portales  
Facultad de Derecho  
Av. República 105  
Teléfono (56-22) 676 2601  
Santiago de Chile  
[www.derecho.udp.cl](http://www.derecho.udp.cl)

Editor general: Tomás Vial

Edición: Vicente Parrini

Diseño: Marisol González

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S.A.



Licencia Creative Commons: Reconocimiento – No comercial – Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo la condición de reconocer a los autores / las autoras y mantener esta licencia para las obras derivadas.

Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores.

## **DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI EN CHILE: UNA EVALUACIÓN<sup>1</sup>**

- 1 Capítulo elaborado por Juan José Álvarez, Sebastián del Pino, María Belén Saavedra y Tomás Vial, con la colaboración de las alumnas de la Facultad de Derecho UDP Francisca Rojas, Mariana Sandoval, Natalia Muñoz y Daniela Inostroza y el alumno Javier Vera.



## SÍNTESIS

El capítulo analiza la situación de cómo el Estado chileno está cumpliendo (o no) sus obligaciones en materia de no discriminación, respecto al derecho a la vida privada y a tener familia, derecho a la identidad y a una educación no excluyente y segura en relación a las personas lesbianas, gay, transexuales, bisexuales e intersex (LGTBI). Para ello revisa la situación de las relaciones afectivas entre estas personas y su actual regulación en Chile, el no reconocimiento de la homoparentalidad en el país, la realidad de las personas trans y, finalmente, cómo el sistema educacional asegura a los niños, niñas y adolescentes LGTBI una educación libre de violencia. Se concluye que pese a algunos avances, como la dictación del Acuerdo de Unión Civil, aún falta mucho para que en Chile exista un cabal respeto de los derechos de las personas LGTBI, tanto en las normas como en las políticas públicas.

*PALABRA CLAVES: no discriminación, relaciones afectivas, homoparentalidad, personas trans, educación inclusiva, violencia escolar*



## INTRODUCCIÓN

En cada uno de los *Informes* pasados se ha ido abordando diversos aspectos de las múltiples realidades de las personas LGTBI en Chile: la homoparentalidad, los derechos de las personas trans y de las personas intersex, y el tratamiento de las relaciones de pareja, por solo mencionar algunos temas. Este capítulo busca recoger esas diversas temáticas y dar una visión general de la situación en que se encuentran al final del gobierno de la presidenta Bachelet, con el objetivo de evaluar lo avanzado en los últimos años y lo que aún está pendiente. Con ese propósito, la sección primera despliega los estándares de derechos humanos básicos que se aplican en relación a las personas LGTBI, también desarrollados en *Informes* anteriores; la sección segunda analiza el estado del reconocimiento y regulación de las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo; la tercera, cómo se trata en Chile el derecho de las personas LGTBI a formar familia; la cuarta, la situación y derechos de las personas trans; y la quinta, la realidad en materia educacional relativa a la diversidad de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Se finaliza con algunas conclusiones y recomendaciones.

### 1. ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES A PERSONAS LGTBI

En anteriores *Informes*<sup>2</sup> relativos a personas LGTBI se han desarrollado los estándares de derechos humanos generalmente aplicables y que permiten juzgar si el Estado chileno cumple las obligaciones contraídas al respecto. En esta sección se resumirán los estándares más directamente aplicables a los temas de este capítulo, sin perjuicio de que también se aborden aspectos más específicos en las secciones correspondientes.

2 Ver en particular *Informes* 2013, 2014, 2016.

### 1.1. No discriminación por orientación sexual

La no discriminación como mandato general se encuentra contenida en numerosas convenciones ratificadas por Chile. Así, por ejemplo, en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, en adelante) se señala: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Similar garantía se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, en adelante), en su artículo 2.2. Así también se consagra la no discriminación en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, en adelante).

Debemos señalar, al igual que en ediciones anteriores, que estos cuerpos normativos no prohíben la discriminación por orientación sexual de manera expresa, sino que la jurisprudencia de sus cortes y la interpretación que los propios órganos de tratados le han entregado a la norma, dan cuenta de una evolución en la interpretación de las mismas en pos de la comunidad LGBTI. De esta forma lo interpretó la Corte IDH en el *caso Karen Atala*, señalando lo que sigue:

Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo primero número uno de la Convención americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abierto los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.<sup>3</sup>

Y, a continuación, concluirá que:

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012, párr. 52.



Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (*supra* párrs.), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.<sup>4</sup>

Como estándares más recientes, tenemos la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, firmada por nuestro país en octubre de 2015. En el último capítulo del *Informe 2014*,<sup>5</sup> relacionado con homoparentalidad, lamentábamos que Chile aún no ratificara este instrumento, y continuamos con la misma preocupación. En su artículo 1° la convención expresamente reconoce como categoría de discriminación a la orientación sexual y la identidad de género. Así también los principios de Yogyakarta<sup>6</sup> establecen definiciones, derechos y garantías para la comunidad LGBTI, que han sido recogidos por los informes de la Relatoría LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, en adelante) en sus informes de 2012 y de 2015.<sup>7</sup> De todo lo anterior es posible concluir, primero, que en nuestro ordenamiento jurídico existe un derecho a la igualdad y la no discriminación, segundo, que ese derecho incluye a las personas de la comunidad LGBTI y, tercero, que si se produce discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, Chile estaría incumpliendo su deber de respeto y protección del derecho a no ser discriminado por estas categorías.

## 1.2. Vida privada

Tanto la CADH como el PIDCP contienen cláusulas que aseguran este derecho. Así, la primera, en su artículo 11, dispone:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

4 *Ibid.*, párr. 58.

5 *Informe 2014*.

6 Principios de Yogyakarta (2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

7 Organización de los Estados Americanos. Informes Anuales.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

El ámbito de las relaciones personales, afectivas y familiares se entiende habitualmente protegido por la garantía de la vida privada. Como ha señalado la Corte IDH, en el *caso Fernández Ortega y otros contra México*, de 2010, “el concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos”.<sup>8</sup> En *Artavia Murillo contra Costa Rica* (2012), relativo a la prohibición de sistemas de fertilización asistida, la Corte IDH sostiene en su considerando 143:

Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico. [Notas omitidas].<sup>9</sup>

Por lo anterior, una intromisión o falta de igual protección en los aspectos referidos a las relaciones personales y afectivas, y entre ellas sin duda que están consideradas las filiales, constituye una infracción de los deberes de respeto y protección que el Estado debe asegurar a todos sus habitantes en materia de vida privada.

## **2. RECONOCIMIENTO LEGAL DE LOS AFECTOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO**

Una de las demandas más sentidas por gays y lesbianas es el reconocimiento de los afectos y los proyectos o consorcios de vida que se forman a partir de sus relaciones, incluyendo consecuencias personales,

8 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros contra México*, de 2010.

9 Corte IDH, *Caso Artavia Murillo contra Costa Rica*, párr. 143.

familiares y patrimoniales. Pasar de una situación de exclusión legal de los corolarios que se siguen de los afectos entre personas del mismo sexo a una de reconocimiento de aquellos, implica múltiples opciones para el legislador. Sin embargo, no todas se ajustan a los estándares en materia de derechos humanos. Una primera disyuntiva que el legislador debe resolver es si dicho reconocimiento pasará por ampliar el matrimonio a todas las parejas sin importar su orientación sexual, o si entiende que dicha demanda se satisface con la creación de un estatuto que regule la convivencia. En segundo término, el legislador deberá zanjar los alcances de la institución que decida abrir a las parejas del mismo sexo: por una parte, si se opta por una regulación de la convivencia, ¿su naturaleza será meramente patrimonial o alcanzará efectos personales y de familia?, y entre estos últimos, ¿cuáles?; y, por otra, en caso de reformar el matrimonio, ¿las parejas homosexuales tendrán los mismos derechos y deberes que las heterosexuales que deciden casarse, incluso respecto a la filiación?

Las respuestas a las interrogantes planteadas son complejas y suelen mostrar la concepción respecto de la diversidad sexual que posee quien las emite. Así, por ejemplo, mientras se tramitaba el proyecto de ley que crearía el Acuerdo de Vida en Pareja (AVP), presentado por el expresidente Sebastián Piñera,<sup>10</sup> el entonces senador Carlos Larraín (Renovación Nacional) afirmó que tal iniciativa iría “directamente contra la institución familiar, si se aprueba en la forma actual. Traerá muchos frutos amargos que tardan en madurar, pero que serán inevitables”.<sup>11</sup> El fallido aspirante a la presidencia de la república y senador en ejercicio, Manuel Ossandón (exmilitante de Renovación Nacional), durante la tramitación del AVP manifestó que, mientras fue candidato al Congreso en 2013, “estaba de acuerdo con que se deberían reconocer los derechos de las personas homosexuales y que podría existir un AVP entre esas personas. También dije que creía que era la solución para las personas heterosexuales, pero después de reflexionar, después de pensar y de conversar con mucha gente me di cuenta de que estaba equivocado y que un AVP no tenía ningún sentido”.<sup>12</sup>

Las opiniones respecto al matrimonio igualitario de quienes están actualmente en sitios de poder no son más auspiciosas que las

10 El proyecto de AVP fue ingresado al Congreso Nacional, por mensaje presidencial de Sebastián Piñera, el 17 de agosto de 2011. A pesar de ser un compromiso de campaña y parte de su programa de gobierno, su tramitación fue dilatada y el Ejecutivo omitió utilizar los recursos constitucionales y legales con que contaba para agilizar la total aprobación de la iniciativa antes de que terminara su mandato en marzo de 2014.

11 24 Horas.cl: “Carlos Larraín: ‘El AVP traerá muchos frutos amargos’”, 7 de enero de 2014.

12 Cooperativa.cl: “Ossandón y su rechazo al AVP: ‘Esto es un matrimonio disfrazado’”, 7 de octubre de 2014.

citadas recientemente. En junio de 2016, varios diputados y diputadas formalizaron un acuerdo transversal por el matrimonio igualitario. El objeto de este acuerdo era fusionar diversas mociones sobre la materia y posteriormente votar en general un proyecto de ley que abriera la institución conyugal a parejas del mismo sexo. Ante este hecho, el senador Ignacio Walker (Democracia Cristiana) afirmó: “Voy a defender mi posición, el matrimonio debe ser un contrato entre un hombre y una mujer, especialmente en un país en que ya tenemos un acuerdo de unión civil y que es para parejas homosexuales y heterosexuales”.<sup>13</sup>

El 15 de febrero de 2017 fue publicada en un medio electrónico una entrevista a la presidenta del Partido Regionalista Independiente y exvocera de Chile Vamos, Alejandra Bravo. Consultada sobre el apoyo que ciertos sectores de la Democracia Cristiana (su antiguo partido político) han dado a una posible aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo, contestó: “Por qué nosotros los heterosexuales tenemos que ceder y no podemos defender algo que es nuestro. Así como ellos defienden sus espacios y sus derechos, que yo los respeto, por qué nosotros tenemos que ceder en entregarles todo, por qué tendría que convertirse la sociedad en homosexual y dejar de ser heterosexual si nosotros ganamos el espacio”.<sup>14</sup>

Mientras se tramitaba el proyecto de AVP durante el gobierno de Piñera –que finalmente fue aprobado y mejorado durante el gobierno de la presidenta Bachelet, siendo llamado Acuerdo de Unión Civil (AUC)–,<sup>15</sup> los sectores conservadores se opusieron a esta iniciativa desestimando su necesidad o advirtiendo que traería consecuencias nocivas para la sociedad. Una vez aprobado, se apela a su existencia para afirmar que el matrimonio igualitario vendría a ser una figura superflua. En síntesis, estas actitudes refractarias a la igualdad de las personas de sexualidad diversa no se explican por una “ortodoxia” jurídica respecto a las instituciones que deben crearse o reformarse para proteger las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo y sus consecuencias, sino que derechamente son una muestra palmaria de una visión deshumanizante de homosexuales y lesbianas que, en consecuencia, justifica un tratamiento diferenciado ante la ley. Es la lógica del “nosotros” –los normales, los heterosexuales– y “ellos” –los

13 La Tercera.cl: “División en la DC por acuerdo transversal de matrimonio gay”, 15 de junio de 2016.

14 El Dinamo.cl: “Alejandra Bravo, vocera Chile Vamos: ‘Homosexual es el que nace con cuerpo de hombre, pero siente como mujer’”, 15 de febrero de 2017.

15 Sobre las mejoras introducidas al proyecto sobre acuerdo de vida en pareja y que finalmente cristalizaron en la Ley 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil, puede consultarse Álvarez y otros, “Derechos de la diversidad sexual 2015: avances y falencias”, *Informe 2015*, Universidad Diego Portales, pp. 369-373.

extraños, los homosexuales— los que merecen estar excluidos, en conformidad a los dichos de Alejandra Bravo.<sup>16</sup>

A continuación, se efectuará un examen crítico del funcionamiento de la Ley 20.830 que crea el AUC, poniendo énfasis en su correspondencia —o carencia de ella— con los estándares de derechos humanos en la materia. También se dará cuenta de los avances en torno a la aprobación del matrimonio igualitario, donde destacan dos hechos importantes: la promesa de campaña de la presidenta Bachelet de enviar al Congreso Nacional un proyecto de ley sobre la materia y el Acuerdo de Solución Amistosa adoptado entre el Estado y algunas parejas del mismo sexo que denunciaron, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, discriminación arbitraria por haberseles negado la posibilidad de contraer matrimonio.

### **2.1. El Acuerdo de Unión Civil (AUC) y su aplicación**

El 21 de abril de 2015, fue publicada la Ley 20.830 que crea el AUC. Conforme al artículo 1° transitorio de esta normativa, empezaría a regir seis meses después de la fecha de su publicación, es decir, a partir del 22 de agosto de 2015. Según las cifras otorgadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, durante los primeros seis meses de implementación del AUC se celebraron 5.196 contratos de esta naturaleza en todo el país; de estos, 3.816 (73%) correspondieron a parejas de distinto sexo y 1.380 (27%), a parejas del mismo sexo.<sup>17</sup>

Durante el primer semestre de 2016, se celebraron 4.142 AUC en todo el país, de los cuales el 75% correspondió a parejas heterosexuales y el 24% a parejas del mismo sexo. Del total de AUC, la mayoría se celebró bajo el régimen patrimonial de comunidad de bienes (66%) y el restante 34% se acogió a la posibilidad de no pactar esta comunidad. Entre las parejas que decidieron pactar comunidad de bienes, el 72% correspondió a parejas heterosexuales, 15% a parejas de hombres y 13% a parejas de mujeres. Entre las parejas que no pactaron comunidad de bienes, el 86% correspondió a parejas heterosexuales, 9% a parejas masculinas y 5% a parejas femeninas.<sup>18</sup>

En el mismo período indicado anteriormente, se celebraron 34.789 matrimonios. De este total, el 53% optó por pactar sociedad conyugal,

16 Sobre este punto puede leerse más en Daniel Borrillo, *Homofobia*, Bellaterra, Barcelona, 2001. Este autor trata de demostrar que la homofobia en tanto “[...] actitud hostil respecto a los homosexuales, hombres o mujeres” comparte ciertos rasgos con la xenofobia, el racismo o el antisemitismo, ya que “[...] es una manifestación arbitraria que consiste en señalar al otro como contrario, inferior o anormal. Su irreductible diferencia le coloca al otro lado, fuera del universo común de los humanos.” (p. 13).

17 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Cuenta pública 2015.

18 Servicio de Registro Civil e Identificación. Primer boletín de información semestral 2016, pp. 15, 18 y 20.

el 45% eligió el régimen de separación de bienes y solo el 2% se acogió al régimen de participación en gananciales.<sup>19</sup>

En el segundo semestre de 2016, se celebraron 3.110 AUC. El 79,2% de los contrayentes correspondió a parejas de distinto sexo; el 10,5% a parejas de mujeres; y el 10,4% a parejas de hombres. En este mismo lapso de tiempo, el porcentaje de las parejas que decidieron optar por la comunidad de bienes (61,4%) presenta una mayor prevalencia respecto de aquellas que pactaron separación de bienes (38,4%).<sup>20</sup>

También durante el segundo semestre de 2016, se registró un total de 29.637 inscripciones de matrimonio, realizadas tanto en Chile como en el extranjero (consulados).<sup>21</sup>

Entre enero y abril de 2017, se celebraron 2.105 AUC. De estos, 43,8% correspondió a parejas de distinto sexo; 43,9% a parejas de hombres; y 12,3% a parejas de mujeres. En este mismo lapso se inscribieron 25.063 matrimonios.<sup>22</sup>

Según estas cifras, se desmienten ciertos argumentos utilizados por quienes se oponían a la aprobación del AUC. El primero de ellos es que la consagración de un estatuto de regulación convivencial debilitaría al matrimonio, pues las parejas percibirían menos incentivos para contraerlo; incluso llegó a plantearse que esta figura legal quedara reservada exclusivamente a parejas del mismo sexo.

De acuerdo a las cifras reportadas por el Servicio de Registro Civil e Identificación, desde 1997 se percibe un descenso considerable en el número de matrimonios que se celebran en el país. Si en 1990 se celebraban más de 100.000 casamientos al año, en 1997 esa cifra se redujo a 80.000. El 2004 –año en que se publicó la nueva Ley de Matrimonio Civil, que introdujo la figura del divorcio vincular– se celebraron menos de 60.000 casamientos. A partir de 2011 se estabilizó el número de matrimonios superando los 60.000, en promedio anual, en el último sexenio.<sup>23</sup> Durante el segundo semestre de 2015, período en que entró en vigencia la Ley 20.830, tampoco se produjo un descenso en la cantidad de matrimonios celebrados. La misma situación se mantuvo durante los siguientes períodos, conforme a las cifras reportadas más arriba. Así, aunque el lapso de tiempo en que matrimonio y AUC han coexistido ha sido breve, puede concluirse preliminarmente que la introducción

19 *Ibíd.*, pp. 12 y 18.

20 Servicio de Registro Civil e Identificación (2017), datos entregados por requerimiento de acceso a la información pública. Número AK002T0001088, del 27 de abril, respondidos el 11 de mayo del presente.

21 *Ibíd.*

22 *Ibíd.*

23 Servicio de Registro Civil e Identificación. Primer boletín de información semestral 2016, pp. 15, 18 y 20.

de un nuevo estatuto de *conyugalidad* no ha afectado la demanda de matrimonio.

Varios senadores de la Unión Demócrata Independiente (UDI) durante la tramitación del proyecto, propusieron que el entonces AVP quedara restringido exclusivamente a parejas del mismo sexo.<sup>24</sup> Esta idea se relaciona con el argumento refutado en el párrafo anterior (el debilitamiento del matrimonio al introducir otra regulación semejante). En este sentido, el senador Hernán Larraín manifestó: “Sentimos que se ve debilitado el matrimonio, porque se hace un AVP para personas de distinto sexo. Para qué casarse si tengo AVP. No tiene sentido tener dos instituciones y dos estados civiles diferentes”.<sup>25</sup> La evidencia que se ha citado con antelación demuestra que mayoritariamente han sido las parejas heterosexuales quienes han celebrado el AUC, hecho que, sin embargo, no ha implicado una disminución en el número de matrimonios que normalmente se han celebrado desde el 2011 en adelante. La mayor proporción de AUC celebrados por parejas de distinto sexo se explica porque la orientación heterosexual es hegemónica. No obstante, este dato demuestra que el AUC diversificó nuestro derecho familiar, introduciendo una nueva alternativa para aquellas parejas de distinto sexo que por diversas razones, incluso ideológicas, no querían contraer matrimonio, y permitiendo que aquellas del mismo sexo que no pueden contraerlo, en razón de que se define legalmente como un contrato solemne entre un hombre y una mujer, tengan una opción para regular los efectos de su vida en común.<sup>26</sup>

De haber prosperado la idea de que el AUC fuera exclusivamente para parejas del mismo sexo, se habría consagrado una institución de características segregadoras. En este caso hipotético, el derecho a la igualdad de trato ante la ley –consagrado en varios tratados de derechos humanos tanto del sistema universal como interamericano ratificados por Chile– se habría visto lesionado. Aun cuando el AUC no establece barreras para su contratación relacionadas con la orientación sexual de los contrayentes, de acuerdo a lo que ya se ha explicado con antelación, sí establece diferencias respecto al ejercicio de la paternidad o maternidad conjunta por parte de convivientes civiles del mismo sexo, situación que fue indicada en el Informe 2015:

Sin restar mérito al avance que significa la aprobación de la Ley que crea el AUC, existen aspectos inquietantes que no están

24 *La Tercera*: “Senado despacha AVP y rechaza acotarlo sólo a homosexuales”, 8 de octubre de 2014.

25 *Ibid.*

26 Pablo Cornejo, Acuerdo de Unión Civil: una nueva regulación familiar. Charla Colegio de Abogados de Chile, 21 de julio de 2015.

resueltos por la Ley. Una inquietud central es saber qué sucede respecto a los hijos que son criados por parejas homosexuales. Puesto que el estatuto de la filiación opera con independencia del matrimonio, los convivientes civiles de distinto sexo que deseen tener hijos podrán ejercer sin ningún obstáculo la maternidad y la paternidad. Pero, fuera de establecer una norma respecto a la presunción de paternidad y mencionar al conviviente civil del padre o la madre, según corresponda, como sujetos hábiles para ejercer el cuidado personal de los hijos, la Ley 20.830 no resuelve las problemáticas derivadas de la crianza efectuada por dos madres o dos padres ni tampoco hace alguna referencia a la posibilidad de que estas parejas puedan adoptar.<sup>27</sup>

El AUC aunque mantiene ciertos enclaves de trato diferenciado entre parejas de distinto y mismo sexo, particularmente en lo relativo a la filiación, al menos desde el punto de vista de su definición, acceso y características de los principales elementos que lo componen, se trata de una institución doblemente igualitaria, ya que no establece restricciones para su celebración en virtud de la orientación sexual de los contrayentes y tampoco dispone roles de género entre los mismos, como sí sucede con el matrimonio.<sup>28</sup>

## **2.2. Matrimonio igualitario**

Ya que hasta la fecha la histórica demanda por matrimonio igualitario no ha sido satisfecha, sigue siendo objeto de preocupación por parte de las organizaciones de la diversidad sexual los principales aspirantes a la presidencia de la república, parlamentarios y opinión pública en general.

Un hecho que merece ser analizado, en directa relación con esta materia, es el Acuerdo de Solución Amistosa (ASA) firmado entre el Estado de Chile y el Movimiento de Liberación e Integración Homosexual (MOVILH) en representación de varias parejas homosexuales que habían solicitado hora para contraer matrimonio, o bien habían requerido la inscripción de uniones contraídas en el extranjero y que el Servicio de Registro Civil e Identificación no accedió a efectuar.<sup>29</sup> Ante la negativa de este organismo público, los solicitantes iniciaron acciones legales por discriminación arbitraria, las que no fueron

27 *Informe 2015*, p. 373.

28 Cornejo, *op. cit.*, p. 36.

29 Más antecedentes de estos casos pueden encontrarse en Sebastián Del Pino y Tomás Vial, "El Tribunal Constitucional y la homosexualidad: análisis de las sentencias roles 2435 y 2681, a la luz de su jurisprudencia anterior sobre discriminación por orientación sexual", *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, 2015, pp. 261-292.



acogidas por los tribunales nacionales. Al no lograr una solución jurídica interna, el 12 de mayo de 2012 las parejas homosexuales discriminadas presentaron una denuncia en contra del Estado de Chile ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el marco del análisis de admisibilidad de esta denuncia, las partes manifestaron ante la CIDH su interés de llegar a un Acuerdo de Solución Amistosa y así evitar años de litigio internacional. A partir del 25 de noviembre de 2014, en el contexto de la visita de la Relatora Especial para Chile y los pueblos indígenas de la CIDH, Rose Marie Antoine, se inició un proceso que culminó con la firma del Acuerdo de Solución Amistosa, el 11 de junio de 2016.

Este acuerdo contiene varios aspectos, pero solo dos guardan relación directa con la materia específica que fue objeto de la denuncia presentada ante la CIDH. El primero de ellos alude al inicio de un proceso de discusión pública en torno al matrimonio igualitario que involucre a la sociedad civil y a las dos ramas colegislativas. El otro aspecto –y el más relevante– es el compromiso de ingresar a tramitación, dentro del primer semestre de 2017, un proyecto de ley sobre matrimonio para parejas del mismo sexo.

El primer aspecto mencionado se verificó el 20 de enero de 2017, en un acto celebrado en el Palacio de La Moneda, encabezado por la presidenta Bachelet. En la oportunidad la mandataria manifestó:

[...] hoy día nos reunimos para dar cumplimiento al acuerdo de solución amistosa que suscribimos con el MOVILH y, al mismo tiempo, para dar inicio –tal como establecimos– al proceso de discusión pública sobre el matrimonio igualitario. Un proceso al que está llamado a sumarse la sociedad civil, así como todos los poderes del Estado.

Chile reconoce así, formalmente, la necesidad que tenemos como país de seguir perfeccionando las bases institucionales y nuestra normativa para evitar todo tipo de discriminación en contra de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales.

Y nos comprometemos, como Estado, a impulsar una discusión pública participativa y abierta, que permita al país generar un proyecto satisfactorio de Matrimonio Igualitario, reconociendo a todas las personas los mismos derechos.

En cuanto al segundo aspecto, en la última cuenta pública del pasado 1 de junio en el Congreso Nacional, la presidenta Bachelet afirmó que “[d]urante el segundo semestre ingresaremos a este honorable Congreso un proyecto de ley de matrimonio igualitario, porque no puede ser que los prejuicios añejos sean más fuertes que el amor”. Al cierre de esta

edición del *Informe* se anunciaba, finalmente, el envío del proyecto al Parlamento.<sup>30</sup>

### 3. FAMILIA HOMOPARENTAL

Como ya se ha abordado en distintos *Informes*, el reconocimiento de la diversidad sexual en nuestro país está marcado por la precariedad. Lo anterior es especialmente cierto en el caso de la homoparentalidad, donde no nos encontramos solo con una afectación al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI, sino también a la privacidad de un grupo familiar y, quizás, al tema más sensible e invisibilizado de todos: la homoparentalidad también es un tema de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Como ejemplo de esto, el 22 de octubre de 2014 se publicó la primera edición de *Nicolás tiene dos papás*, libro que cuenta la historia de un niño que proviene de una familia homoparental. Las críticas de los sectores más conservadores del país no se hicieron esperar: desde 12 recursos de protección en contra del libro y su reproducción en los colegios del país,<sup>31</sup> hasta frases célebres como la de la actual senadora Jaqueline Van Rysselberghe, quien señaló que el libro era “un descriterio”<sup>32</sup> o la ex directora de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), Ximena Ossandón, quien dijo que el libro y su publicación eran “una retroexcavadora que entra en lo profundo de los valores”.<sup>33</sup> Además del caso *Atala*, el libro fue quizás el primer acercamiento de la sociedad al tema de la homoparentalidad como una realidad indesmentible.

Lo que escapa a las frases de estos representantes de la derecha, es que aunque en Chile la homoparentalidad sea una realidad desregulada, las parejas homosexuales –ya sea por deseo mutuo o por relaciones heterosexuales anteriores– tienen hijos y deseos de formar una familia que sea reconocida plenamente.

Ante la negativa de legislar en materias relativas al reconocimiento de la filiación o la adopción homoparental, las parejas homosexuales que escogen formar una familia y los NNA con quienes las conforman,

30 El Mercurio: “Mandataria firma hoy proyecto de matrimonio igualitario y DC pide debatirlo ‘todo el tiempo necesario’”, C2, 28 de agosto 2017.

31 Según la información en Movilh.cl se presentaron 12 recursos contra *Nicolás tiene dos papás*. De ellos 5 fueron declarados inadmisibles y 7 se tramitaron. De estos últimos, 2 fueron rechazados en la Corte de Apelaciones de Valparaíso, otro en Punta Arenas y un cuarto en Temuco. Un quinto recurso fue rechazado en el Tribunal Constitucional y dos en la Corte Suprema, 20 de mayo de 2015.

32 Soy Chile.cl: “Van Rysselberghe por libro ‘Nicolás tiene dos papás’ en los jardines: ‘me parece un desatino’”, 23 de octubre de 2014.

33 CNN Chile: “Ximena Ossandón abordó la polémica por cuento sobre diversidad sexual”, 23 de octubre 2014.

se encuentran actualmente en un manto de desprotección. Esta desprotección ha sido subsanada de manera muy parcial por las cortes del país, las que, ante impugnaciones particulares, han dado algunas luces respecto a un tema frente al cual aún no tenemos una respuesta real institucionalizada. Quizás, el avance más prometedor en esta materia sea el ya mencionado Acuerdo de Solución Amistosa firmado con el MOVILH,<sup>34</sup> cuyo cumplimiento en materia de reformas legales se encuentra pendiente y que analizaremos a cabalidad más adelante.

Para analizar esta materia, primero, revisaremos los estándares de derechos humanos provenientes del derecho internacional; luego analizaremos los escasos avances legislativos y de políticas públicas dentro del contexto nacional, para dar paso a una tercera sección sobre opinión y debate público, especialmente relevante en años de elecciones.

### **3.1. Contexto internacional: Estándares de derechos humanos**

Como ya hemos abordado en otras ediciones de este *Informe*,<sup>35</sup> existe una serie de convenciones internacionales –que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 5 inciso 2 de nuestra Constitución Política–<sup>36</sup> que consagran diversos derechos afectados por el no reconocimiento de la homoparentalidad.

El derecho a establecer una familia se encuentra contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en la Convención Americana (artículo 17). La primera señala, en su artículo 16, que:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio;
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrán contraerse el matrimonio;
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño, de la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Observación General 7,<sup>37</sup> de 2006, en su párrafo 15, afirma: “El Comité reconoce que ‘familia’ aquí se refiere a una variedad de estructuras que pueden ocuparse de la atención, el cuidado y el desarrollo de los niños pequeños y que incluyen a la familia nuclear, la familia ampliada y otras modalidades tradicionales

34 Acuerdo de Solución Amistosa. Caso P-946-12.

35 En particular, ver el *Informe 2014*.

36 Artículo 5, inciso 2°. Constitución Política de la República de Chile. Constitución 1980, Santiago, Chile.

37 Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 7, 2005, p. 8.

y modernas de base comunitaria, siempre que sean acordes con los derechos y el interés superior del niño”. Sostiene, asimismo, en su párrafo 19: “El Comité observa que en la práctica los modelos familiares son variables y cambiantes en muchas regiones, al igual que la disponibilidad de redes no estructuradas de apoyo a los padres, y existe una tendencia global hacia una mayor diversidad en el tamaño de la familia, las funciones parentales y las estructuras para la crianza de los niños”.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos encontramos expresamente con el reconocimiento de una familia homoparental en el caso *Atala contra Chile*. En él la peticionaria señala en su testimonio: “Éramos una familia absolutamente normal. Un niño, tres niñas, un gato, un perro, una perra, una casa, teníamos proyecto como familia. Teníamos sueños como familia”.<sup>38</sup> Así lo refuerza la propia corte al señalar, acto seguido, en su sentencia: “Por tanto, es visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 1.1.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora Atala, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas. Lo anterior, sin perjuicio de que las niñas compartían otro entorno familiar con su padre”.<sup>39</sup>

Resulta evidente que el derecho a una familia homoparental se encuentra reconocido expresamente en los artículos 1.1.2 y 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **3.2. Contexto nacional: Legislación, proyectos de ley, jurisprudencia y el ASA (Acuerdo de Solución Amistosa)**

Dentro de nuestro sistema normativo existen diversas leyes que conforman el sistema de regulación de las relaciones de familia. Entre ellas encontramos la Ley 20.830, de Acuerdo de Unión Civil, la Ley 19.947, de Matrimonio Civil y la Ley 19.620, de Adopción de Menores.

En materias más específicas, para quienes desean conformar una familia existen normas que regulan las terapias y los mecanismos de reproducción asistida. Al respecto, la resolución exenta 1072, del Ministerio de Salud, que regula las normas aplicables para la fertilización in vitro señala: “El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas”. La frase está extraída del actual artículo 182 del Código Civil, desconociendo por completo a las parejas del mismo sexo que deseen someterse a terapias de reproducción asistida.

38 Corte IDH, caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, 24 de febrero 2012, párr. 176.

39 *Ibid.*, párr. 177.

Existen, además, diversos proyectos de ley en discusión, entre los que destacamos el boletín 9778-18<sup>40</sup> que modifica el Código Civil con el fin de posibilitar el matrimonio igualitario, iniciativa parlamentaria presentada en 2014 por diputados de diversos sectores políticos, pero que se encuentra detenida en la Comisión de Familia y Adulto Mayor desde su ingreso a la Cámara de Diputados. Destacamos también el proyecto boletín 11100-11,<sup>41</sup> presentado por la Diputada Marcela Hernández, que ingresó en enero de 2017 al Congreso, y que “Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, para incorporar en ella información sobre tratamientos de infertilidad y fertilización asistida”. El proyecto modifica la ley que contiene las normas de regulación a la fertilidad incluyendo los mecanismos de fertilización asistida, señalando que “toda persona o pareja tiene el derecho a acceder y elegir, sin coacción alguna, los tratamientos de fertilización asistida, ya sean de complejidad baja, media, o alta, que ayuden a propender el desarrollo de una familia.”. El proyecto permite el acceso a las terapias sin distinción ni exclusión alguna al utilizar la voz “toda persona”, no obstante, nos preocupa que no existan condiciones especiales de protección ante la discriminación que podría ocurrir en el acceso a las terapias, por motivos de edad, orientación sexual o identidad de género, por nombrar algunas.

#### a) Jurisprudencia de Corte

Existen dos casos destacables en los que la jurisprudencia se ha manifestado respecto de la tuición homoparental. En primer lugar, el denominado “Caso Claudias”<sup>42</sup> en donde se demanda el derecho a que una niña de 10 años pueda ser reconocida por ambas madres, quienes componen su grupo familiar. En este caso, los tribunales han negado constantemente su acceso a la justicia y se prevé llegar a tribunales internacionales. Por el contrario, en una causa<sup>43</sup> vista por el Primer Juzgado de Familia de San Miguel se ordenó que la menor implicada quedase temporalmente a cargo de la ex pareja mujer de la madre biológica, quien la había cuidado, aproximadamente, por 5 años, luego de que la mujer la abandonase dejándole al cuidado de la niña. El tribunal

40 Modifica el Código Civil y la Ley de Matrimonio Civil, con el propósito de posibilitar el matrimonio igualitario. Boletín 9778-18. Cámara de Diputados. 10 de diciembre de 2014.

41 Modifica la Ley 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, para incorporar en ella información sobre tratamientos de infertilidad y fertilización asistida. Boletín 11100-11. Cámara de Diputados. 19 de enero de 2017.

42 [Publímetro.cl: “Mujeres acusan a Tribunales de Familia: ‘No nos dejan ser madres’](#)”, 28 de mayo de 2015.

43 [La Tercera.cl: “Fallo de juzgado de familia abre el debate sobre la tuición homoparental”](#), 1 de marzo de 2016.

manifestó, que el hogar de la madre biológica era un peligro para la niña dada la “inestabilidad emocional y la conducta negligente de ésta”.

b) ASA (Acuerdo de Solución Amistosa)

Como se indicó antes, el Acuerdo de Solución Amistosa, firmado entre el Estado de Chile, los demandantes y el MOVILH, de junio del 2016, contiene 8 acuerdos claves<sup>44</sup> para arribar a la igualdad y otorgarles derechos plenos a las personas LGBTI. Entre esos acuerdos está el de reformar la legislación en materia de matrimonio, promover políticas de salud sexual y reproductiva enfocadas en las mujeres LBT, promover planes de estudios y programas educativos que incluyan a las personas LGBTI, incorporar a las parejas LGBTI y a las familias homoparentales en los estudios y estadísticas oficiales, entre otros. Respecto al reconocimiento del derecho de las personas LGTBI a formar familia el acuerdo expresamente señala que se establezca una mesa de trabajo entre la sociedad civil y el gobierno a fin de estudiar y promover cambios a la Ley 19.620, ley de adopciones con el propósito de permitir que parejas que hayan acordado el AUC puedan acceder a la adopción. El reciente envío del proyecto de matrimonio igualitario, que como se ha informado incluiría materias de filiación, adopción y fertilización asistida,<sup>45</sup> constituye un paso de gran importancia en el sentido de cumplir dicho acuerdo y de ir posibilitando un real reconocimiento de los derechos a la homoparentalidad en forma integral.

Por último, es también loable señalar que se encuentra en discusión, actualmente en el Congreso, un proyecto de ley, ingresado en abril de 2016, que “Regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo.”<sup>46</sup> Dicho proyecto se encuentra en primer trámite constitucional, siendo discutido en la Comisión Especial encargada de tramitar los proyectos de ley relativos a niños, niñas y adolescentes.

### 3.3. Opinión y debate público

La homoparentalidad se ha tomado la palestra pública. Este fenómeno responde, principalmente, a los casos mediáticos como el caso Karen Atala, a las distintas solicitudes de reconocimiento de las propias organizaciones de la sociedad civil y al contexto social: en Chile cada vez es más relevante la concepción moral de cada candidato para otorgarle un voto. En un año de elecciones lo anterior es especialmente cierto y, por

44 Movilh.cl: “Histórico: Desde medidas en educación parvularia hasta adopción homoparental compromete el Estado chileno”, 8 de julio de 2016.

45 La Tercera: “Matrimonio igualitario definirá a padres como progenitores”, 6 de septiembre 2017.

46 Boletín N° 10625-07.

lo mismo, los diversos candidatos presidenciales se han pronunciado sobre la adopción homoparental.

Al respecto, la candidata del Frente Amplio, Beatriz Sánchez – así como quien fuera su contendor en la primaria del movimiento, Alberto Mayol–, se mostró partidaria de la adopción homoparental.<sup>47</sup> En relación al candidato de Chile Vamos, Sebastián Piñera, se ha generado una serie de inquietudes decantadas de los dichos contradictorios que ha manifestado el ex presidente. En un inicio, consideró que los tribunales tendrían la misión de determinar la mejor opción para los menores, sin marginar a las parejas homosexuales, asegurando que no se discriminaría por orientación sexual. Posteriormente, modificó sus dichos al aseverar que “lo que un niño necesita es una relación estable en la que existe un padre y una madre”.<sup>48</sup> A este respecto, el candidato Alejandro Guillier respondió argumentando que la familia chilena cambió y que hará todo lo posible para que ningún chileno se sienta discriminado.<sup>49</sup> Manuel José Ossandón, precandidato en las primarias de Chile Vamos, se ha mantenido en contra de la adopción homoparental, aludiendo al derecho de los niños “de tener un papá y una mamá”.<sup>50</sup> Por su parte, Carolina Goic, candidata presidencial de la DC, no ha mostrado una postura clara frente al tema, pero sí ha argumentado que el foco debe estar puesto en los niños y no en la situación de los padres.<sup>51</sup> El candidato de Evópoli, Felipe Kast, se ha mostrado a favor de la adopción homoparental, apelando a una maximización del bienestar del niño.<sup>52</sup> Por el contrario, José Antonio Kast, otro candidato de la derecha, se muestra reticente en esta esfera, propugnando el modelo de familia constituida por un hombre y una mujer.<sup>53</sup> Marco Enríquez-Ominami, candidato del PRO, ha mantenido su línea de apoyo a las personas homosexuales, sosteniendo tanto el matrimonio como la adopción entre parejas del mismo sexo.<sup>54</sup> Línea similar sigue la candidata Carola Canelo, mostrándose a favor de ambas iniciativas.<sup>55</sup> Por su parte, Tomás Jocelyn-Holt, el eventual candidato, no ha hecho mención a este tema recientemente sin embargo, en su candidatura pasada proponía la adopción para parejas del mismo

47 24 Horas.cl: “Debate del Frente Amplio. Mayol y Sánchez plantearon ejes programáticos en tibio enfrentamiento”. *El Informante*, 24 de mayo de 2017.

48 Tele13 Radio: Sebastián Piñera Echenique, 2 de mayo de 2017.

49 *La Tercera*: “Las posturas de los candidatos presidenciales sobre la adopción homoparental”, 25 de mayo de 2017.

50 *Ibíd.*

51 *Ibíd.*

52 *Ibíd.*

53 *Ibíd.*

54 *Ibíd.*

55 Carola Canelo. 12 de enero de 2017. Recuperado de su Facebook.

sexo. En lo que respecta a Franco Parisi, en su nueva campaña se ha mostrado contrario a las disposiciones de matrimonio igualitario, sin dar una opinión específica sobre homoparentalidad.<sup>56</sup>

En materia de encuestas y opinión pública, los resultados son alentadores respecto a la aceptación de los chilenos y chilenas sobre la adopción homoparental. Así lo demuestra el estudio número 107 CADEM,<sup>57</sup> en el cual, durante enero del 2016, el 41% de los y las encuestadas manifestaron estar de acuerdo con el derecho de las parejas homosexuales de adoptar un hijo o hija, llegando a un nivel muy similar a fines del 2014 y 2015, al alcanzar esa opción los 44 puntos porcentuales. Estos resultados se encuentran al alza respecto a lo arrojado a inicios del año 2014, cuando se llegó solo al 37%. Sin embargo, frente a la pregunta de si una pareja del mismo sexo puede cuidar a un niño tan bien como una pareja heterosexual, la encuesta CEP de abril-mayo de este año<sup>58</sup> evidenció una tendencia a poner en duda la capacidad de crianza de una pareja homosexual respecto a una pareja heterosexual. Así, a pesar del nivel de aprobación en materia de adopción, los prejuicios siguen estando presentes en la población.

A pesar de lo anterior, el mismo instrumento del CEP indica que un 38% estaría de acuerdo en que una pareja de mujeres homosexuales debe tener el mismo derecho a adoptar niños que una pareja heterosexual. A primera vista, es posible afirmar que existe un nivel no despreciable de apoyo respecto a sostener tanto la titularidad como el trato igualitario frente a parejas heterosexuales en un proceso de adopción. Una curiosidad de la encuesta es que la misma pregunta sobre una pareja de hombres homosexuales hace bajar el nivel de acuerdo en 4 puntos porcentuales, lo que nos lleva a develar una tendencia a reproducir la indisoluble asociación de roles de género –tanto a hombres como mujeres– de manera indisoluble a su orientación sexual, en virtud de la propensión natural de una mujer a mantenerse en el ámbito privado y a cargo de la crianza de los hijos.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación a las preguntas como “¿Una pareja de hombres homosexuales debe tener el mismo derecho a adoptar niños que una pareja de heterosexuales?” y “¿Una pareja de mujeres homosexuales debe tener el mismo derecho a adoptar niños que una pareja heterosexual?”, la encuesta del CEP estableció un alza del 14% para quienes estaban de acuerdo, entre 2011 y 2017, mientras que respecto a la interrogante “¿Una pareja del mismo sexo puede criar a un

56 Los candidatos Eduardo Artés, Alejandro Navarro, Nicolás Shea, Marcel Claude y Roxana Miranda, no han mostrado una postura definida sobre el tema analizado.

57 Estudio Plaza Pública Cadem N°107. pp. 22-23. 1 de febrero de 2016.

58 Estudio Nacional de Opinión Pública abril-mayo 2017, N° 79, Centro de Estudios Públicos, pp. 30-31.



niño/a tan bien como una pareja heterosexual?” se dio un incremento del 11% para la respuesta afirmativa.

#### **4. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANS**

##### **4.1. Desarrollos legislativos**

###### **4.1.1. Proyecto de ley sobre identidad de género**

Exceptuando el hito normativo que constituyó el 2012 la promulgación de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación –incorporando la noción de “orientación sexual” e “identidad de género” como categorías sospechosas en la definición del artículo 2–, hasta la fecha el proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (boletín N° 8924-07) es, probablemente, el impulso legislativo más significativo en materia de no discriminación por identidad de género y de reconocimiento estatal de los derechos de las personas trans e intersex.

Como se sabe, en mayo de 2013, el proyecto ingresó a primer trámite constitucional<sup>59</sup> en el Senado a partir de una moción parlamentaria, entonces patrocinada por las senadoras Lily Pérez y Ximena Rincón y los senadores Camilo Escalona, Ricardo Lagos W. y Juan Pablo Letelier. Esta iniciativa, redactada originalmente por la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD) con el apoyo de la Fundación Iguales, se propuso establecer una acción específica para hacer efectivo el reconocimiento del derecho a la identidad de género de personas trans e intersex por medio del cambio de sexo, nombre e imagen registral en atención a la identidad de género autopercebida.

Luego de la aprobación de la idea de legislar en marzo de 2014 –y tras 14 períodos de indicaciones en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía–, en junio de 2017 (fecha de cierre de este *Informe*) el Senado despachó el proyecto al segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

El texto aprobado por el Senado consta de cinco capítulos que dicen relación con la definición de identidad de género, los derechos que reconoce la ley y legitimación activa (artículos 1 a 4); el procedimiento general de cambio del sexo y nombre solicitado por una persona mayor de edad sin vínculo matrimonial (artículo 5); el procedimiento excepcional de cambio del sexo y nombre requerido por una persona mayor de edad con vínculo matrimonial (artículos 6 y 7); el procedimiento de modificación de los documentos de identificación en razón de la rectificación registral (artículos 8 a

59 Al respecto, ver *Informe 2013*.

11), y normas de adecuación de diversos cuerpos legales (artículos 12 y 14).

Uno de los aspectos más controvertidos durante la discusión legislativa del proyecto fue la eliminación, en la votación en la sala del Senado, de la posibilidad de que niños, niñas y adolescentes (NNA) trans e intersex accedan a la rectificación registral. Hasta antes de la votación en el Senado, el proyecto establecía la posibilidad de obtener el cambio de sexo, nombre e imagen registral a los niños y niñas que no hubieren cumplido los 14 años de edad. La solicitud de rectificación debía ser incoada ante un tribunal de familia por el padre, la madre, el representante legal o quien lo/a tenga legalmente bajo su cuidado personal, acompañando oportunamente los informes psicológicos, psiquiátricos y psicosociales correspondientes para tales efectos. Recibida la solicitud, el juez debía citar al niño o niña a una audiencia. Luego de oír al NNA, el juez debía pronunciarse sobre la admisibilidad de la solicitud, pudiendo siempre ordenar la realización de informes que no se hubieren acompañado para formar su convicción. Enseguida, debía ordenar la comparecencia del solicitante y el padre, madre, representante legal, o quien lo tenga legalmente a su cuidado, a una audiencia, dentro de la cual podían deducir oposición.

Tratándose de adolescentes, el proyecto consagraba este derecho a personas entre 14 y 18 años, para lo cual debían realizar una presentación personal ante el tribunal de familia respectivo, acompañando los antecedentes considerados pertinentes para fundar dicha solicitud. En caso de contar con el consentimiento de ambos padres, o en su defecto, del representante o quien lo tenga legalmente a su cuidado, la solicitud debía tramitarse ante el Registro Civil de acuerdo al régimen general propuesto por el proyecto de ley. En caso de no contar con el consentimiento de los padres, o bien del representante legal o quien lo tenga legalmente a su cuidado, la solicitud debía tramitarse conforme a un procedimiento especial ante el tribunal de familia respectivo.

Sin embargo, estas disposiciones fueron objeto de un conjunto de indicaciones ante la Comisión de Derechos Humanos, Ciudadanía y Nacionalidad del Senado por parte de la senadora Jacqueline Van Rysselberghe (UDI) y los senadores Andrés Allamand (RN) y Manuel José Ossandón (IND), con el fin de restringir el cambio de sexo y normas a personas que hayan alcanzado la mayoría de edad.

La senadora Van Rysselberghe sostuvo que “en la mayor parte de la legislación internacional, salvo Argentina, los menores de edad quedan excluidos de este tipo de leyes, porque está comprobado médicamente que más de un 85% de los casos de disforia de género se resuelven

espontáneamente cuando cumplen los dieciocho años de edad”.<sup>60</sup> En este sentido, agregó, además, que “la mayoría de las disforias de género se refieren después de la adolescencia, de manera que no resulta razonable que un joven de 14 o 15 años que está viviendo una situación de esta naturaleza pueda acceder al cambio de sexo sin asesoría de especialistas, porque claramente los papás van a querer que sea feliz, pero claramente el cambio de sexo no es la mejor solución”.

Por su parte, el senador Ossandón manifestó que “la mayoría de los especialistas médicos que asistieron a esta Comisión señalaron que existe un proceso de maduración y de cambios hormonales que dura hasta la mayoría de edad, por lo que el asunto no se traduce en una discusión en tener o no un derecho, puesto que se trata de un aspecto que científicamente está demostrado, que establece que la disforia de género se certifica después de los dieciocho años”.<sup>61</sup> En otro momento de su intervención sostuvo que “esto parte de la base que cada uno es lo que uno quiere ser y no lo que es. Yo creo que uno es lo que es no más. Otra cosa es que reconozcamos este problema y que hay personas que se sienten mujer, pero su sexo registral es distinto, y nadie les da trabajo y terminan en la prostitución, pero creo que en el caso de los niños se pueden cometer errores irreparables”.<sup>62</sup>

De esta manera, la discusión legislativa en torno a la rectificación registral de menores de edad muestra claramente la compleja realidad de las personas trans e intersex y nos permite comprender por qué los grupos activistas LGTBI y de derechos humanos insisten en la necesidad de establecer normas de reconocimiento que sostengan el derecho a la identidad de género. Actualmente los NNA trans e intersex están absolutamente desprovistos de un marco jurídico que los proteja de la situación de discriminación y violencia en la vida cotidiana. Pensemos, por ejemplo, en el estigma social por parte de compañeros y compañeras en la escuela, en la casa o en la comunidad; la marginalización y la exclusión en establecimientos educacionales y de salud; el abandono por parte de la familia y la comunidad; el *bullying* escolar y, la violencia física y sexual, incluyendo violaciones sexuales “correctivas”, todo lo cual afecta seriamente tanto la integridad y dignidad personal del NNA, como el pleno desarrollo de su personalidad desde la infancia.

Sobre el proyecto de ley, el ASA entre el Estado de Chile y el MOVILH, antes mencionado, incluye el compromiso de darle seguimiento

60 Senado. Nuevo segundo informe complementario del segundo informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, boletín N° 8.924-7, p. 8.

61 *Ibid.*, p. 27.

62 T13.cl: “Ley de identidad de género: oposición lanza nueva ofensiva para impedir cambios de sexo en menores”, 24 de noviembre de 2016.

y de apoyar aquellas indicaciones que faciliten el procedimiento de cambio de sexo y de nombre registral.

En sintonía con el derecho internacional de los derechos humanos, el Estado chileno está obligado a promover, respetar y garantizar la identidad de género, orientación sexual y diversidad corporal de NNA gays, lesbianas, bisexuales, transgénero, transexuales e intersexuales, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de acuerdo con lo que establezca la ley. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto a Chile –de 2015– expresó su preocupación por las limitaciones del derecho a la identidad de los NNA, trans e intersex, instando al Estado chileno a adoptar medidas legislativas, normativas y administrativas para que se reconozca el derecho a la identidad de estos grupos de personas. Asimismo, en su Observación general sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial<sup>63</sup> –de 2013–, el Comité interpretó el párrafo 1 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño en el sentido de que todo niño o niña tiene derecho a que se considere y se tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afectan, incluyendo la identidad en lo referente al sexo, género y orientación sexual, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la convención.

De igual modo, en su observación general sobre la efectividad de los derechos del niño durante de la adolescencia, de 2016,<sup>64</sup> el comité manifestó que los adolescentes tienen derecho a la libertad de opinión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género, su autonomía progresiva a medida que avanza su edad y su capacidad de relacionarse con el mundo circundante. Le recomendó a los Estados miembros promulgar medidas legislativas que afirmen “el derecho del adolescente a asumir responsabilidades cada vez mayores en relación a las decisiones que afecten su vida”, estableciendo, consecuentemente, “límites mínimos de edad legal, compatibles con el derecho a la protección, el principio de interés superior y el respeto del desarrollo evolutivo del adolescente.”<sup>65</sup>

A este marco internacional se suma el proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez (boletín N° 10315-8), actualmente en tramitación, que busca crear un sistema coordinado de dispositivos legales, institucionales, políticos y sociales orientados a garantizar la protección de los derechos de la niñez. En este sentido,

63 Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 13, del 29 de mayo del 2013.

64 Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 20, del 6 de diciembre del 2016.

65 *Ibid.*, párr. 39, p. 12.

el proyecto se propone establecer un marco legal que reconozca a los niños y niñas como sujetos de derecho, lo que implica “el derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas, de acuerdo con el desarrollo de sus facultades, en los procedimientos o actuaciones en que se decida sobre alguna cuestión particular cuya determinación pudiere afectar sus derechos o intereses, especialmente en el ámbito familiar, escolar, sanitario, comunitario, administrativo y judicial” (artículo 19).

Por otro lado, una rápida revisión del contexto latinoamericano nos permite advertir que varios países que han promulgado leyes que consagran el derecho a la identidad de género y el cambio de sexo, nombre e imagen registral, no establecen una inhabilidad legal respecto a los menores de edad. Así, por ejemplo, la Ley 26.743 de Argentina, de 2012, establece el derecho de toda persona a solicitar la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre de pila e imagen cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida (artículo 3), y tratándose de menores de edad la solicitud deberá ser incoada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o la niña (artículo 5). En sentido similar, la Ley 18.620 de Uruguay, de 2009, atribuye el derecho de toda persona a adecuar la mención registral de su nombre y sexo, sin establecer la mayoría de edad como requisito para acceder a este procedimiento ni el consentimiento de los padres o representantes legales del niño (artículo 2).

Lo que parece predominar, en Chile, en la discusión del proyecto de ley sobre identidad de género no es la opinión pública, sino la perspectiva de quienes confunden, por ignorancia o simple torpeza, la denominada “ideología de género” que sería contraria a ciertas “leyes de la naturaleza” —como señaló la senadora Van Rysselberghe en su primer discurso como presidenta de la UDI— con el carácter socialmente asignado, construido y variable del género.<sup>66</sup> Sin embargo, cabe señalar que este discurso no parece ser tributario de la senadora Van Rysselberghe, sino de la Fundación Jaime Guzmán ya que, en una monografía publicada en 2014 con el título *Ideología de género: ¿amenaza real al matrimonio y la familia?*, utiliza la expresión “ideología de género” para designar a aquellos estudios de género que conciben el sexo biológico como algo absolutamente independiente del género.<sup>67</sup> En este mismo sentido se han pronunciado los profesores Hernán Corral y Tomás Henríquez, quienes en un ensayo publicado en la Revista *Humanitas*

66 Cooperativa.cl: “Jacqueline Van Rysselberghe: ‘La ideología de género es contraria a la naturaleza humana’”, 7 de enero de 2017.

67 Fundación Jaime Guzmán, “Ideología de género. ¿Amenaza real al matrimonio y la familia?”, *Ideas & propuestas*, N° 149, 14 de mayo de 2014.

de la Universidad Católica de Chile, sostuvieron que la “ideología de género” comprende a todas aquellas teorías que van más allá de la diferenciación jurídica y social arbitraria entre los dos sexos y plantean que el género debe sustituir al sexo como elemento de identidad de las personas.<sup>68</sup>

Estas posturas rechazan la concepción de género como medio discursivo y cultural mediante el cual el sexo se estabiliza de manera pre-discursiva, anterior a la cultura. En efecto, niegan que el género sea contingente, variable y prescindible, de manera tal que la pareja categorial hombre/masculino pueda significar tanto un cuerpo de mujer como uno de hombre, y mujer/femenino, tanto uno de hombre como uno de mujer. La senadora Van Rysselberghe y el profesor Corral señalan que las identidades de género y sexuales responden únicamente a criterios estéticos susceptibles de ser verificados mediante un simple examen visual de los genitales al momento de nacer. Sin embargo, contrariamente a esta opinión, la realidad nos muestra un fenómeno absolutamente diferente, pues existen numerosas personas trans e intersex cuyas identidades son mucho más complejas que un simple análisis cromosómico y visual del cuerpo, y que son discriminados y socialmente excluidos por la imposibilidad de poder manifestar su identidad de género, expresión de género y/o diversidad corporal en las partidas de nacimiento. La negativa a ese reconocimiento constituye claramente una violación al derecho a la identidad y al derecho a no ser discriminado por esa identidad, tal como lo ha establecido la Corte IDH en *Karen Atala vs. Chile*.

Dicho sea de paso, los Principios de Yogyakarta consignan el respeto a la identidad de género, orientación sexual y características sexuales como aspectos fundamentales para la autodeterminación, dignidad y libertad de las personas, siendo un deber de los Estados adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que garanticen las condiciones sociales y políticas para que el individuo pueda vivir y prosperar en atención a la identidad autopercibida (artículo 3).

## 4.2. ACTUACIONES DE TRIBUNALES

### 4.2.1. Evolución jurisprudencial en causas sobre cambio de nombre y sexo registral

Como fue planteado en el *Informe 2015*, el hecho de que hasta la fecha no podamos contar con una ley de identidad de género que reconozca los derechos a la identidad y personalidad jurídica de las personas trans e intersex, especialmente respecto de menores de edad, se traduce en

68 Hernán Corral y Tomás Henríquez, “Chile y la ‘ideología de género’: ¿enemigo imaginario y lejano?”, *Revista Humanitas*, N° 35, abril de 2017.

que muchas veces los jueces de primera instancia manifiestan sus imperativos morales y convicciones culturales en nombre de la ley, prescindiendo de las transformaciones sociales del significado mismo de persona según los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Pero, afortunadamente, en el último tiempo, hemos comenzado a asistir a los primeros indicios de una significativa inflexión jurisprudencial en lo relativo al reconocimiento legal de la identidad de género y autodeterminación sexual.

Los fallos de las cortes de apelaciones en que se revoca la decisión del tribunal de instancia, que denegaba la petición, para acoger la solicitud de rectificación de la inscripción registral en las partidas de nacimiento del Registro Civil, son abundantes. Por ejemplo, los roles 2541-2009, 3322-2012, 597-2013, 629-2013, 2848-2014, 4454-2015, 13001-2015, 181-2016, 189-2016 y 12104-2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago; y los roles 949-2013 y 6809-2014, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, etc. En un fallo relativamente reciente, la Corte de Santiago acogió un recurso de protección en que se solicitó el cambio de nombre y sexo registral de hombre a mujer por cuanto “el sexo masculino, sexo que si bien corresponde al biológico, no guarda coherencia con su identidad psicológica femenina que según los especialistas médicos exhibe, tratándose de una persona transexual con identidad femenina, heterosexual, en tratamiento de hormonoterapia, correspondiendo su aspecto físico, tono de voz, ademanes, y cabello a unos de tipo femenino”.<sup>69</sup>

En otro fallo relevante, la Corte de Santiago acogió un recurso de protección presentado por un individuo transgénero que solicitó el cambio de nombre y sexo registral, con la particularidad de que no había sido intervenido quirúrgicamente para readecuar corporalmente su identidad de mujer a hombre, a pesar de que había efectuado un tratamiento hormonal, mastectomía y otros procedimientos destinados a reforzar su inclusión social.<sup>70</sup> El tribunal de primera instancia había rechazado la solicitud por estimar que los documentos acompañados en el proceso (informes psiquiátricos y psicológicos, información sumaria de testigos, etc.) eran insuficientes para acreditar su nueva identidad masculina. Así, haciendo eco del razonamiento aducido por la Corte de Apelaciones de Iquique en la causa rol 496-2014, la corte decidió interpretar la Ley 4.808 sobre Registro Civil en el sentido de que aquella “impide la imposición de un nombre equívoco respecto del sexo, el que no puede limitarse a la simple observación genotípica, sino que debe corresponder a la

69 Corte de Apelaciones de Santiago, rol 3482-2016, 7 de noviembre de 2016, considerando 4°.

70 Corte de Apelaciones de Santiago, rol 12571-2015, 27 de enero de 2016.

identidad sexual del solicitante”.<sup>71</sup> Y consecuentemente con ello, estimó que “la solicitud que se ha planteado al tribunal aparece ajustada a las dos causales legales citadas respecto de la Ley 17.344, pues la persona que la formula no sólo ha sido conocida desde su adolescencia como hombre, sino que el hecho de ser reconocido como tal, con la contradicción evidente de su individualización oficial en la que figura como mujer, le provoca el consiguiente menoscabo moral y material, impide su realización personal, el libre desarrollo de su personalidad y lo afecta gravemente en su dignidad como ser humano.”<sup>72</sup>

En lo que se refiere a menores de edad, cabe mencionar la sentencia pronunciada por el Séptimo Juzgado Civil de Santiago que autorizó modificar el nombre y sexo de hombre a mujer de un niño de 5 años de edad, interpretando el artículo 31 de la Ley 4.808 de tal modo que, pese a que la norma establece que el nombre debe guardar una coherencia con el sexo, “no puede reducirse al examen visual de los genitales al momento de nacer pues, evidentemente, la sexualidad humana es mucho más compleja y requiere contemplar otro tipo de antecedentes que conforman la identidad del individuo, no debiendo ser determinante examen reducido a la genitalidad”. Cabría señalar que al cierre de este *Informe*, el director ejecutivo de la organización Comunidad y Justicia, el abogado Tomás Henríquez, dedujo una querrela criminal por el delito de prevaricación judicial en contra del secretario –en aquel entonces, juez suplente al momento de dictar la sentencia– del Séptimo Juzgado Civil de Santiago, por cuanto habría asumido sin mayor fundamento que la condición de transgénero de la niña es certera y permanente.<sup>73</sup>

Asimismo, en otro fallo reciente, la Tercera Sala de la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Santiago que acogió un recurso de protección entablado por los padres de una niña transgénero de 5 años de edad en contra de la Clínica Alemana por haber rechazado arbitrariamente la modificación de su identidad en la ficha clínica.<sup>74</sup> En dicha oportunidad, el tribunal de alzada ordenó rectificar la identificación, en tanto que la decisión de la clínica de negarse a incorporar la nueva identidad fue “caprichosa” y “antojadiza”, ya que “el derecho al completo y total desarrollo de la personalidad va de la mano con un concepto

71 Corte de Apelaciones de Santiago, rol 12571-2015, 27 de enero de 2016, considerando 10°.

72 Corte de Apelaciones de Santiago, rol C-82-2015, 27 de enero de 2016, considerando 12°.

73 Séptimo Juzgado Civil de Santiago, rol V-53-2016, 22 de agosto de 2016.

74 Emol.cl: “El caso que enfrenta a un juez y una ONG por permitir el cambio de nombre y sexo de menor de 5 años”, 14 de mayo de 2015.



primordial que constituye la base de todos los principios y derechos que la Carta Fundamental y los tratados internacionales ratificados por nuestro país sobre la materia consagran, cual es el de la dignidad de la persona”.<sup>75</sup>

#### **4.3. Acceso a la salud**

El derecho a la salud es un derecho humano que se encuentra reconocido y garantizado en diversos instrumentos internacionales ratificados por Chile. Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, siendo obligación del Estado asegurar la plena efectividad de este derecho mediante la adopción de todas las medidas que permitan alcanzar este objetivo (artículo 12). Sin embargo, la ausencia de una asistencia sanitaria especializada es uno de los problemas más críticos que transgreden el derecho a la salud de las personas trans e intersex. A pesar de que el proyecto de ley sobre identidad de género aprobado por el Senado consagra la posibilidad de acceder a intervenciones de reasignación de género para modificar la apariencia o funciones corporales de aquellas personas que así lo definan (artículo 3), la mayoría no cuenta con la cobertura sanitaria ni los estándares de atención necesarios para satisfacer sus necesidades específicas de salud, o evita concurrir al sistema de salud para no experimentar exclusión, discriminación y violencia basadas en su identidad y/o expresión de género.

Desde que activistas y organizaciones trans lograron eliminar la transexualidad del Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales (DSM-5) elaborado por la Sociedad Americana de Psiquiatría (APA) en 2013 y, más recientemente, de la Clasificación Internacional de Enfermedades 11 (CIE-11) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) –cuya publicación está programada para 2018–, el Ministerio de Salud ha comenzado lentamente a implementar guías clínicas y protocolos de actuación no-patologizantes de atención sanitaria respecto a personas trans e intersex.<sup>76</sup> En Chile, las recomendaciones sanitarias se iniciaron en septiembre de 2011, con la publicación de la denominada “Vía Clínica Trans” para la adecuación corporal en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género y la Circular N° 34 que instruye la atención de personas

75 Corte de Apelaciones de Santiago, rol 35.539-2016, 6 de octubre de 2016, considerando 10°.

76 American Psychiatric Association (APA). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-5)*, 2013, pp. 452-459; Organización Mundial de la Salud (OMS). *Boletín de la Organización Mundial de la Salud*, vol. 92, No. 9, septiembre de 2014, pp. 621-696.

trans y el fortalecimiento de la estrategia del Hospital Amigo a personas de la diversidad sexual en establecimientos de la red asistencial.<sup>77</sup>

La primera publicación tiene el propósito de identificar y adaptar estándares clínicos elaborados por la WPATH (en español, la Asociación Mundial Profesional para la Salud Transgénero) como referentes para la estructuración de las prestaciones asistenciales que reciben las personas trans y así poder proporcionar un sentimiento de comodidad con la identidad autopercibida, a través de tratamientos de salud mental y procedimientos hormonales y quirúrgicos. El segundo documento recomienda que todos los registros de la atención en salud deben contemplar el nombre legal de la persona y, adicionalmente, el nombre social con el cual dicha persona se identifica, tanto para la ficha clínica como para la solicitud de exámenes. Asimismo, recomienda que las hospitalizaciones se lleven a cabo en sectores de hombres, mujeres o camas de aislamiento de acuerdo con el aspecto externo de la persona sujeta a ser hospitalizada y la disponibilidad del establecimiento. Posteriormente, en junio de 2012, la Circular N° 21 reitera la instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial, con el objeto de profundizar la atención primaria y de especialidades, para homogenizar la comunicación y el trato a las personas trans y de la diversidad sexual en los establecimientos de salud.<sup>78</sup>

Se suma a lo anterior, en noviembre de 2012, la Circular N° 1297 que instruye el cumplimiento de la Guía Técnica Pericial de Sexología Forense para casos de personas trans e intersex, que recomienda a todos los peritos, profesionales, técnicos y administrativos que ejecuten y/o colaboren en el peritaje en el Servicio Médico Legal, desarrollar sus actuaciones médicas respetando la dignidad de la persona periciada. En efecto, el instructivo dispone una serie de recomendaciones que deberán ser aplicadas en los exámenes físicos y psicológicos que se realicen; por ejemplo, tratar con el nombre social o nombre que la persona prefiera; explicar en qué consiste el reconocimiento y el examen físico, así como la documentación de imágenes fotográficas y/o videos, las consideraciones de la anamnesis realizada por el médico perito para reconocer el género con que se identifica la persona y una evaluación de sus antecedentes médicos, con especial referencia a posibles operaciones de readecuación corporal y tratamientos hormonales, entre otros aspectos.<sup>79</sup>

77 Ministerio de Salud. *Vía Clínica para la adecuación corporal en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género*, Santiago, septiembre de 2011; Ministerio de Salud. *Circular N° 34 que instruye sobre la atención de personas trans y fortalecimiento de la estrategia de Hospital Amigo a personas de la diversidad sexual en establecimientos de la red asistencial*, Santiago, septiembre de 2011.

78 Ministerio de Salud. *Circular N° 21 que reitera instrucción sobre atención de personas trans en la red asistencial*, Santiago, junio de 2012.

79 Ministerio de Justicia. *Circular N° 1297 que instruye el cumplimiento de la Guía Técnica Pericial de Sexología Forense para casos de personas trans e intersex*, Santiago, noviembre de 2012.

Sin embargo, hasta la fecha estos documentos están todavía lejos de cumplir su cometido, primeramente por la falta de recursos disponibles para proporcionar intervenciones psicológicas, hormonales y/o quirúrgicas, capacitaciones en sensibilización para los proveedores de salud, así como el desconocimiento de los instructivos emitidos por el Ministerio de Salud en esta materia y la falta de información para defender y obtener el acceso a los servicios de salud. Así, por ejemplo, en mayo de 2016, el Movilh, junto con un grupo de usuarios trans, denunció la falta de fármacos disponibles para efectuar tratamientos de readecuación hormonal, así como la escasez de pabellones para llevar a cabo intervenciones quirúrgicas de readecuación corporal, tanto en el Hospital de Ancud como en el Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso.<sup>80</sup> En septiembre de 2015, el Hospital Van Buren abrió el policlínico “Identidad de Género” con el objetivo de atender de forma integral y con un equipo interdisciplinario las necesidades específicas de la población trans, pero aludiendo a la falta de recursos y regulación administrativa, en agosto de 2016 el Servicio de Salud de Valparaíso canceló los tratamientos de readecuación hormonal de 50 personas.<sup>81</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, en otras zonas del país se han hecho esfuerzos para proteger, garantizar y promover el respeto a la salud de las personas trans. Así, en septiembre de 2016, el Servicio de Salud del Biobío desarrolló la “Jornada de Transgénero y Salud en el Marco de la Diversidad”, dirigida a médicos especialistas, enfermeros y matronas, psicólogos, trabajadores sociales, terapeutas ocupacionales, kinesiólogos y nutricionistas a propósito de la implementación de un “Protocolo de Atención y Derivación para Usuarios/as Trans” elaborado por el Servicio de Salud de Talcahuano.<sup>82</sup> Este instructivo incorpora un enfoque despatologizador de la transexualidad para estandarizar el ingreso de las personas trans a la atención secundaria desde los establecimientos de la red asistencial, así como también fortalecer el cumplimiento de la Circular N° 21.

#### **4.4. Hechos graves de violencia**

Según el Informe Anual de Derechos Humanos del Movilh, 332 denuncias por actos de discriminación basados en la orientación sexual o la identidad de género fueron registrados en 2016: la cifra más alta del total de casos conocidos en los últimos 15 años. La mayoría se concentró en la categoría “exclusión institucional” (23,7%), seguida

80 UCV TV.cl: “Transexuales denuncian ante el Minsal escasez de hormonas en hospital Van Buren de Valparaíso”, 24 de mayo de 2016.

81 The Clinic.cl: “La batalla por el tratamiento hormonal de los transgénero en Valparaíso”, 7 de agosto de 2016.

82 Ministerio de Salud.cl: “Servicio de Salud Biobío realizó la primera jornada de Transgénero y Salud”, 20 de septiembre de 2016.

por la “comunitaria” (16,8%), las declaraciones homo y transfóbicas (14,4%); las agresiones físicas o verbales propinadas por desconocidos (12%), las movilizaciones de odio (11,1%), la laboral (10%), los abusos en espacios públicos o privados (5,7%), la educacional (3,9%), los asesinatos (1,2%), los atropellos policiales (0,9%) y los abusos en la cultura, medios y espectáculos (0,3%).<sup>83</sup>

En materia de actos de violencia –tanto física como psicológica– en contra de personas trans, es posible reportar numerosos episodios de crímenes de odio y transfobia. El 20 de mayo de 2016 fue asesinada Litzy Odalis Parrales, transgénero de nacionalidad ecuatoriana e integrante de un sindicato de mujeres trans extranjeras que, tras ejercer el comercio sexual, fue apuñalada en cuatro ocasiones por un taxista que la acusó de robarle su billetera. Litzy fue víctima de dos lesiones en la región cervical, una en la región dorsal derecha y una en la parte superior del glúteo derecho.<sup>84</sup> Asimismo, el 16 de febrero de 2016 fue asesinado el joven transformista Marcelo Lepe en la comuna de San Bernardo, tras haber recibido un disparo en el tórax a causa de su orientación sexual.<sup>85</sup>

Otro caso de connotación pública tuvo lugar el 2 de julio, cuando la activista del Colectivo Transgéneras por el Cambio, Marcela Sierra, fue golpeada con un bate de béisbol, lo cual le significó la pérdida de varias piezas dentales, así como lesiones graves en su cráneo y rostro.<sup>86</sup> A ello se suma la agresión, el 26 de agosto de 2016, a la activista transgénero Niki Reveau, quien fue intimidada y golpeada con puños, patadas y fierros cuando salía de su casa en Santiago Centro.<sup>87</sup>

Una situación similar puede observarse en los centros de reclusión. En febrero de 2017, el Movilh denunció la ocurrencia de actos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de funcionarios de Gendarmería en contra de internos trans al interior de la cárcel de Antofagasta.<sup>88</sup>

Por otro lado, es menester indicar algunas situaciones de agresión verbal o psicológica en contra de personas trans. El 2 de abril de 2016, el Movilh denunció a un médico del Hospital San Juan de Dios por negarse a atender a una mujer transexual en razón de su identidad de

83 Movilh. Informe Anual de Derechos Humanos: Hechos 2016, XV versión, marzo de 2017, pp. 32-33.

84 *La Cuarta*: “Taxista mató a transexual en Barrio Rojo”, 21 de mayo de 2016.

85 The Clinic.cl: “El asesinato de Marcelo Lepe, el joven transformista de San Bernardo”, 28 de febrero de 2016.

86 Chilevisión.cl: “Sernam evalúa querrela por ataque a mujer transexual”, 9 de julio de 2016.

87 El Mostrador.cl: “Candidata a concejal transexual fue agredida con puños, patadas y fierros”, 26 de agosto de 2016.

88 Publimetro.cl: “Gendarmería afirma que investigará torturas a recluso transgénero”, 24 de febrero de 2017.

género; según informó la prensa, el médico habría señalado: “yo no atiende a maricones porque son una lacra”.<sup>89</sup> El 13 de octubre de 2016, el Movilh denunció la situación de discriminación sufrida por una persona transexual en el Hospital Regional de Concepción, cuando tras un accidente automovilístico fue tratada permanentemente como hombre por parte del equipo médico, llegando incluso a ser hospitalizada en un sector reservado para el género masculino.<sup>90</sup> Y, por último, más recientemente, el 5 de marzo de 2017, el Movilh denunció la discriminación que sufrió una persona transexual cuando se le negó la venta de productos de maquillaje en un local comercial; de acuerdo con lo trascendido en la prensa, la vendedora le habría dicho: “no atiende a gente como tú.”<sup>91</sup>

## 5. EDUCACIÓN Y VIOLENCIA CONTRA NNA LGTBI

*“Yo pasé demasiadas penas dentro del liceo. Me discriminaron y no solo los alumnos, sino también los profesores. Estuve a punto de matarme y salté adelante gracias a mi polola, porque ni mi familia fue capaz de apoyarme...”*

*Joven lesbiana, 17 años.  
Región de Valparaíso<sup>92</sup>*

En el *Informe 2015*<sup>93</sup> se trató con detalle cómo el sistema educacional consideraba e incluía a la diversidad sexual y a las personas LGTBI por medio de la revisión del currículum escolar pertinente, las orientaciones del Ministerio de Educación sobre la temática y los estándares de formación inicial docente. La conclusión de esa revisión fue que, pese a los avances en política de convivencia realizados por el Ministerio de Educación, en los que sí se reconocía explícitamente la diversidad en materia de orientación e identidad de género, estos eran aún insuficientes, por la total falta de reconocimiento de la diversidad sexual, tanto en los programas oficiales como en los estándares de formación docente. Este capítulo no revisa si esa situación se ha modificado, pero al

89 Biobío.cl: “Movilh pidió sumario contra médico acusado de discriminar: “yo no atiende a maricones”, 2 de abril de 2016.

90 Terra.cl: “Movilh denuncia actos ilegales y homofóbicos en Hospital de Concepción”, 13 de octubre de 2016.

91 Emol.cl: “Movilh acusa a empresa Pre-Unic por acto discriminatorio contra transexual”, 5 marzo de 2017.

92 Todo Mejora, Encuesta Nacional de Clima Escolar en Chile 2016, p. 5.

93 Ver Pilar Muñoz y Liliانا Ramos, “Hablar de diversidad sexual también es hablar de educación inclusiva: discriminación por orientación sexual e identidad de género en la educación chilena”, *Informe 2015*.

menos en los medios de prensa no hay indicio alguno de que se hayan realizado tales cambios, por lo que es razonable, dada la previsible polémica que se produciría de haber sido intentado –basta solo observar la controversia a raíz de la publicación del libro *Nicolás tiene dos papás*–, asumir que ello no ha sucedido, por lo que el sistema educativo seguiría en grave falta en este aspecto esencial.

Esta sección se enfocará esencialmente en la situación actual en nuestro sistema educacional respecto de los niños, niñas y adolescentes (NNA) y su derecho a una educación segura, libre de violencia y acoso y que reconozca plenamente la diversidad sexual al interior de los planteles y proteja su integridad física y psíquica y salud mental. Para ello revisaremos los estándares internacionales relativos a la materia, para luego dar cuenta de la información que existe sobre esta realidad en Chile.

### **5.1. Estándares de DDHH relativos a violencia en el ámbito escolar**

El Comité de Derechos del Niño, en su Observación General N° 13, relativa al derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, precisa el contenido del artículo 19.1 de la Convención de Derechos del Niño, el que dispone que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Para el comité, el término violencia incluye “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.”<sup>94</sup> Ante esta realidad, el comité recuerda que los Estados poseen las siguientes obligaciones especiales respecto a la violencia contra los NNA: “actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos.”<sup>95</sup> Para el comité la violencia contra los NNA “pone en grave peligro la supervivencia de los niños y su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y

94 OG 13, párr. 4.

95 *Ibid.*, párr. 5.

social.”. Para ese órgano “toda forma de violencia contra los niños es inaceptable, por leve que sea. Además, aclara que la expresión “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños.”<sup>96</sup>

De acuerdo a la misma Observación, las formas de violencia que se pueden infligir a los NNA son amplias, estando varias de ellas presentes en el ámbito escolar, como veremos más adelante. De este modo, para el comité, entre otras, hay formas de violencia mental y física entre niños. Las más obvias son las físicas. Pero, probablemente, las más comunes son las mentales, que se definen como todo “maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato y agresión emocional.”<sup>97</sup> Conviene transcribir la lista que de ellas hace el comité, pues permite apreciar la extensión de la violencia que se puede ejercer contra NNA LGTBI. Según la Observación, estas puede consistir en:

a) Toda forma de relación perjudicial persistente con el niño, como hacerle creer que no vale nada, que no es amado ni querido, que está en peligro o que solo sirve para satisfacer las necesidades de otros.

b) Asustar al niño, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdenarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo.

c) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas.

d) Insultarlo, injurarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos.

e) Exponerlo a la violencia doméstica.

f) Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes.

g) Someterlo a la intimidación y las novatadas<sup>98</sup> de adultos o de otros niños, en particular por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC) como los teléfonos móviles o Internet (la práctica llamada “acoso cibernético”).<sup>99</sup>

Para el comité la obligación de los Estados dispuesta en el artículo 19 de la Convención de Derechos del Niño en relación a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, es imperativa “no dejando margen a la discreción de

96 *Ibíd.*, párr. 17.

97 *Ibíd.*, párr. 21.

98 Según la OG, Las “novatadas” son vejámenes rituales y otros actos de hostigamiento, violencia o humillación a que una persona se ve obligada a someterse para ser admitida en un grupo.

99 *Ibíd.*, párr. 21.

los Estados parte”. Por consiguiente, los Estados parte tienen la obligación estricta de “adoptar todas las medidas apropiadas.”<sup>100</sup>

La gravedad de la situación de violencia contra NNA LGTBI llevó, el 2015, a una declaración conjunta del Comité de Derechos del Niño, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Relatora Especial de Derechos de Defensores y Defensoras de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, señalando, en lo relativo al ámbito de la educación, que: “Niños y niñas LGTBI sufren de acoso escolar a manos de sus compañeros o compañeras, y maestros o maestras lo cual conlleva a la deserción escolar. Incluso a algunos se les niega el ingreso escolar, o son expulsados y expulsadas de sus escuelas debido a su orientación sexual o identidad de género real o percibida.”<sup>101</sup>

Ese mismo año la Comisión Interamericana, en su estudio sobre la violencia en contra de las personas LGTBI,<sup>102</sup> incluyó una sección relativa a la violencia contra NNA. Ella parte haciendo notar que la jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado que “las violaciones de derechos humanos de las que son víctimas niños, niñas y adolescentes son particularmente graves.”<sup>103</sup> La comisión agrega que para determinar las obligaciones con respecto a NNA de la Convención Americana ella debe ser interpretada a la luz de la Convención de Derechos del Niño y de otras declaraciones de las Naciones Unidas, así como de las decisiones del Comité de Derechos del Niño.<sup>104</sup>

La comisión señala que “En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados deben supervisar la prestación de servicios de interés público, como la salud o la educación, cuando esos servicios son prestados por entidades privadas”. Como tal, los Estados tienen un deber especial de proteger la vida y la integridad de las personas a través de la regulación y supervisión de estos servicios, independientemente de que la entidad que presta el servicio sea pública o privada, ya que “bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos”. Además, la CIDH ha establecido que esta obligación de

100 Observación General 13, párr. 37.

101 Declaración conjunta “Ante discriminación y vulneración de sus derechos, jóvenes LGTB e intersex necesitan reconocimiento y protección”, 13 de mayo 2015.

102 CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015.

103 *Ibid.*, párr. 301, citando jurisprudencia de la Corte IDH, entre otros los casos *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C No. 130, párr. 134 y “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) *Vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C No. 64, párr. 146.

104 *Ibid.*, párr. 304.



supervisión tiene “una importancia fundamental cuando se trata de supervisar los servicios que brindan instituciones públicas o privadas que tienen a su cargo la protección, guarda, cuidado y educación de las niñas y los niños.”<sup>105</sup>

La comisión hace notar que “El acoso o matoneo escolar (*bullying*) es un tipo específico de violencia que tiene lugar en los entornos educativos”<sup>106</sup> y que “los niños y las niñas que son LGBT o que son percibidos como LGBT sufren mayores niveles de victimización como grupo y están expuestos a un riesgo mayor de ser acosados por otros niños en la escuela”,<sup>107</sup> señalando que “el acoso escolar puede entorpecer severamente numerosos derechos, como el derecho a la educación, el derecho a la libertad de expresión, y el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Por encima de todo, el acoso escolar puede lesionar el bienestar psicológico y la salud mental de la víctima. El acoso escolar severo y persistente ha llevado a niños y niñas LGBT al suicidio.”<sup>108</sup> Sobre estos hechos y sus graves consecuencias para el pleno respeto y garantía de los derechos de las NNA LGTBI, la comisión recuerda que “los Estados tienen la obligación de generar mecanismos eficaces para prevenir y sancionar los hechos de violencia que tienen como víctimas a niñas, niños y adolescentes, tanto en el ámbito doméstico, como en el sistema educativo.”<sup>109</sup> Para ello deben tomar, entre otras, las siguientes medidas: “la erradicación de planes de estudios en las escuelas con información sesgada, no-científica o incorrecta que estigmatice orientaciones sexuales e identidades de género diversas; la supervisión y control de los reglamentos escolares que discriminan contra estudiantes LGBT; la implementación de políticas integrales para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra niños y niñas LGBT, sin importar dónde ocurra; la implementación de medidas especiales para la documentación y producción de datos relacionados con la violencia contra niños y niñas basada en su orientación sexual e identidad de género real o percibida; el establecimiento de mecanismos de denuncia eficaces y la realización de investigaciones con la debida diligencia, en relación a los casos de violencia contra niños y niñas LGBT ejercida en sus casas o en la escuela; entrenamiento de las instituciones estatales encargadas de supervisar el bienestar de los niños y las niñas para que puedan identificar el abuso y la violencia relacionados con la orientación sexual e identidad de género contra niños en los hogares, y puedan proveer medidas apropiadas para protegerlos de dicha violencia; y la adopción de campañas públicas de sensibilización en las que aparezcan

105 *Ibíd.*, párr. 308, notas omitidas.

106 *Ibíd.*, párr. 317.

107 *Ibíd.*, párr. 318.

108 *Ibíd.*, párr. 324, notas omitidas.

109 *Ibíd.*, párr. 329.

niños y niñas LGBT y familias diversas para promover el respeto y la aceptación de esta diversidad.”<sup>110</sup>

## 5.2. Situación nacional

Respecto a la realidad en el sistema escolar chileno en relación a la violencia en contra de niños, niñas y adolescentes LGTBI, no parece haber estudios sistemáticos que den cuenta de la extensión y grado en que ella se produce.<sup>111</sup> Sí entrega luces<sup>112</sup> la Encuesta Nacional de Clima Escolar 2016 de la organización de la sociedad civil Todo Mejora, respondida por 424 estudiantes.<sup>113</sup> La encuesta “retrata niveles altos y alarmantes de abuso verbal y físico, bajos niveles de respuestas en las familias y las instituciones educativas, lo que deriva, finalmente, en la creación de entornos no seguros para muchos estudiantes LGBT, dando como resultados un rendimiento disminuido, ausentismo y deserción escolar, así como también un aumento en los niveles de depresión y la sensación de no pertenecer a las instituciones escolares.”<sup>114</sup> Las cifras que la encuesta presenta respaldan estas aseveraciones. Un 70% de los estudiantes señaló sentirse inseguro en su escuela en razón de su orientación sexual, un 94,8% escuchó comentarios LGBT-fóbicos (ej.: “maricón,” “marica,” “fleto,” “gay,” “torta,” y “machorra”), un 59,9% escuchó comentarios LGBT-fóbicos por parte del personal de la escuela, un 66,4% de los y las estudiantes LGBT declaró haber oído comentarios negativos sobre personas trans. Consecuente con este clima, el 62,9% reporta que fue acosado verbalmente debido a su orientación sexual y un 59,9% fue acosado de manera verbal debido a su expresión de género.<sup>115</sup> Más grave aún, un 29,1% de los y las estudiantes LGBT indicaron que fueron agredidos/as físicamente en la escuela debido a su orientación sexual y un 28,6% fue atacado corporalmente debido a su expresión de género. Por otra parte, un 31,4% reporta que fue acosado sexualmente.<sup>116</sup> En forma preocupante, un 40,4% de los y las estudiantes no declararon los incidentes de abuso o ataque físico al personal del establecimiento escolar, pero de aquellos/as que sí reportaron incidentes (59,6%), solo un 27,3% declaró que la intervención del

110 *Ibíd.*, párr. 330.

111 Ministerio de Educación, *Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno*, abril 2017, p. 29.

112 La encuesta es clara en señalar sus propias limitaciones metodológicas como muestra, pues fue desarrollada en internet, en base a estudiantes que se sentían identificados como LGTBI u otras orientaciones y que poseían alguna aproximación a los temas. Ver Encuesta, p. 67.

113 Ver *Todomejora.org*.

114 Encuesta, p. 9.

115 *Ibíd.*, p. 15.

116 *Ibíd.*, p. 15.

personal fue muy efectiva. Lo anterior parece consistente con otro dato que contiene la encuesta, en el cual el 59,4% de los estudiantes señala que en su escuela no existe o no está seguro de que exista una política o código sobre acoso, y respecto a los que señalan que sí hay una política de acoso, un 29% dijo que en ella no está incluida la orientación sexual o expresión de género.<sup>117</sup>

Desde el punto de vista del Estado, las únicas cifras que podrían tener relación con la realidad mostrada en esa encuesta son las contenidas en el Reporte Anual de Denuncias que emite la Superintendencia de Educación.<sup>118</sup> En lo relativo al año 2016 en él se señala que de las 11.129 denuncias recibidas el año 2016, el 40,7% fue por maltrato a estudiantes, con 4.504 denuncias, lo que, se indica, ha sido consistente a través de los años.<sup>119</sup> En materia de discriminación, fueron 708 las denuncias, aproximadamente el 6% del total. De esa cifra, la mitad fue por denuncias de discriminación por síndrome de déficit atencional (46,5%), seguidas por discriminación por incapacidad física e/o intelectual (16,3%). Solo se recibieron 23 denuncias por discriminación por orientación sexual y 3 por género. Estos números, en particular los relativos a discriminación por orientación sexual e identidad de género, pueden parecer contradictorios con las cifras indicadas en la encuesta antes referida, pero, incluso tomando en consideración las limitaciones metodológicas de aquella, las cifras de denuncia que muestra el Reporte Anual pueden ser engañosas, por algunos factores a considerar. Primero, que en la página de denuncia que presenta la Superintendencia,<sup>120</sup> solo en el caso de denuncias por discriminación se abre la opción de discriminación por orientación sexual o identidad de género. Ello no ocurre en los casos de maltrato a estudiantes o de agresión sexual, por lo que es posible que exista una cifra de casos que estén invisibilizados. Segundo, la falta general de protocolos contra los abusos y, más específicamente con criterios de orientación sexual e identidad de género, en los establecimientos, puede explicar porque niños, niñas y jóvenes LGTBI y los espacios educacionales, simplemente no poseen las herramientas ni el conocimiento como para detectar y procesar casos de abuso por esas causales.

Al respecto, los establecimientos deben poseer un reglamento de convivencia interna, que es uno de los componentes del Reglamento de Convivencia Escolar. Esta exigencia viene dada por la actual legislación

117 *Ibid.*, p. 57.

118 Superintendencia de Educación, Estadísticas de denuncias. Reporte anual 2016 (en [supereduc.cl](http://supereduc.cl)).

119 *Ibid.*, p. 10.

120 <http://denuncias.supereduc.cl/memberpages/denuncias/denuncias.aspx>

educacional,<sup>121</sup> siendo un requisito para impetrar la subvención escolar. Sin embargo, no existe norma de carácter obligatorio que directamente obligue a esos reglamentos a considerar de alguna forma a los estudiantes LGTBI,<sup>122</sup> ni tampoco hay estudios, conocidos al menos, que muestren que ello suceda. La única y limitada excepción, como veremos, es el instructivo respecto a estudiantes trans dictado por la Superintendencia.

Sin perjuicio de lo anterior, un importante paso en la dirección correcta lo constituyen las Orientaciones para la revisión de los reglamentos de convivencia escolar, de abril de 2016 –actualizadas según la Ley de Inclusión Escolar– emitidas por el Ministerio de Educación. En ellas se dispone que ahora estos reglamentos deben “Eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y participación de los estudiantes. Entre ellas, las que impidan la valoración positiva de la diversidad, en un marco de reconocimiento y respeto de los derechos humanos de los estudiantes LGTBI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales), discapacitados, pueblos indígenas y migrantes, entre otros.”<sup>123</sup> En la misma línea, en abril de este año el Ministerio de Educación en conjunto con la Superintendencia de Educación presentó dos documentos de importancia para avanzar hacia una educación más inclusiva y libre de violencia, tal como lo ha definido el Comité de Derechos del Niño. El primero fue el instructivo a los establecimientos sobre derechos de los niños, niñas y estudiantes trans.<sup>124</sup> Este precisa las obligaciones en materia de estándares de DDHH y la legislación nacional vigente respecto a los NNA trans, estableciendo específicas obligaciones sobre el reconocimiento de su identidad de género. La importancia de esta norma es que, a diferencia de las orientaciones que emanan del ministerio, ella es de carácter obligatorio para los establecimientos y, por consiguiente, objeto de eventual sanción por la Superintendencia. Sin embargo, este instructivo fue objeto de al menos dos recursos de protección ante la Corte de Apelaciones de Concepción,<sup>125</sup> y otro ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta,<sup>126</sup> argumentándose que el instructivo afectaba la integridad física y psíquica de los niños no trans y su libertad de conciencia,

121 [Art. 6. Letra d) DFL No. 2. 20/08/98. Texto refundido del DFL No. 2 /1996. Sobre Subvención] y también la Ley General de Educación, artículo 46, letra f)

122 Señalamos directamente y en forma explícita pues, sin duda, que existen orientaciones emanadas del Ministerio en esta materia y además, la normativa antidiscriminación, la Ley 20.609, también se aplica.

123 Ministerio de Educación. *Orientaciones para la revisión de los Reglamentos de convivencia escolar*, de abril de 2016, p. 10.

124 Superintendencia de Educación, circular N° 768, del 27 de abril 2017 (en [convivenciascolar.cl](http://convivenciascolar.cl).)

125 Los roles 3303-2017 y 3302-2017

126 Roles 1679-2017.

entre otras razones. A la fecha de cierre este *Informe* aún no estaban resueltas estas acciones.

El segundo texto, emitido por el ministerio, son las Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex. Contiene interesantes sugerencias para velar por el resguardo de los derechos de los NNA LGTBI en el contexto escolar, proponiendo actividades y criterios para los diversos actores de la comunidad estudiantil. Con ello se va creando un clima de reconocimiento e inclusión, una de las medidas relevantes para evitar el acoso y violencia contra NNA LGTBI. Por otra parte, el ASA también contiene disposiciones que obligan al Estado en materia educacional, en concreto, que el plan de Formación Ciudadana y el Programa de Sexualidad, Afectividad y Género, así como las cartillas y protocolos sobre inclusión y no discriminación, incluyan contenidos que aborden la diversidad sexual, debiendo estas medidas estudiarse el 2016 y aplicarse el 2017.

Sin perjuicio de estos esfuerzos y avances, la realidad educacional chilena, en cuanto a tomar medidas preventivas y de reconocimiento de la diversidad en lo atinente a la orientación sexual e identidad de género, aún está al debe. Por de pronto, no se sabe en qué medida las orientaciones en materia de convivencia, y las instrucciones que ha dado la superintendencia y el ministerio, son aplicadas y desarrolladas en los miles de establecimientos educacionales. Además, pueden ser fácilmente revocadas –al ser simples instrucciones u orientaciones– o simplemente desconocidas en la práctica.

## **CONCLUSIONES**

El panorama al final del gobierno de la presidenta Bachelet en lo relativo al igual reconocimiento y protección de los derechos de las personas LGTBI, es de luces y sombras. En materia de reconocimiento de las relaciones afectivas, sin duda que un importante paso, histórico en verdad, fue la publicación e implementación efectiva de la Ley de Acuerdo de Unión Civil. Por primera vez en la historia de Chile se da reconocimiento y protección a las relaciones afectivas de las personas del mismo sexo, dentro de ese régimen, en un pie de igualdad con las personas de distinto sexo. Las miles de parejas, hombres y mujeres, que han celebrado estos acuerdos –sancionados por el Estado y con las relevantes consecuencias jurídicas que ellos traen, entre ellas, un estatus y estado civil público y regulado– representan un hito en cómo el Estado, el derecho y la sociedad respeta y protege a sus habitantes LGTBI. En esa misma dirección, es preciso celebrar el envío del proyecto de matrimonio igualitario que, aunque tardío, representa ya un cumplimiento de obligaciones internacionales en el marco del Acuerdo de Solución

Amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su aprobación será, al menos dentro de las relaciones afectivas, la culminación de un largo proceso que se inició en 1999 con la despenalización parcial –hay que decirlo– de las relaciones homosexuales entre adultos: parcial porque aún está vigente la discriminatoria norma del artículo 365 del Código Penal.

De acuerdo a lo anunciado, asunto que no ha podido ser objeto de análisis por la fecha de cierre de este *Informe*, ese proyecto incluiría normas relativas a filiación, adopción y fertilización asistida, con un régimen de plena igualdad con las parejas de sexo opuesto. De ser así, se daría un importante paso en la protección de la familia homoparental y, también, del derecho de los niños y niñas que han sido fruto de esas parejas, o de uno de sus integrantes, de una igual protección de la ley. Pero, dada la tardía presentación del proyecto, a fines de la actual administración, es poco probable su pronta aprobación en el Congreso Nacional. Se requerirá de un gran esfuerzo de la sociedad civil organizada, los centros de estudios y los parlamentarios partidarios del proyecto para lograr su transformación en ley de la república.

El panorama final es más sombrío en lo que respecta al reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas trans en Chile, tras cuatro años de tramitación del proyecto de ley que lo permite y regula, en una sola de las cámaras del Congreso. Su omisión es causa de graves violaciones a los derechos de estas personas, con efectos profundos en el ejercicio de su derecho a la salud, educación, trabajo y libertad personal. La obstinada obstrucción al avance del proyecto, por medio de centenares de indicaciones, y la objeción al reconocimiento del derecho de NNA trans a su identidad de género, representan graves infracciones a ese derecho, contrarias a las obligaciones que posee el Estado chileno de no discriminar por identidad, como expresamente lo declara la Corte Interamericana en el caso *Atala vs. Chile*.

Una educación libre de violencia y que asegure un entorno en el cual NNA LGTBI puedan desenvolverse libres y seguras y donde la comunidad educacional reconozca y celebre la diversidad de orientación e identidad de género, es aún lejana. Los avances en materia de orientaciones e instrucciones emitidas por el Ministerio de Educación y la Superintendencia de Educación son frágiles y reversibles, sin que tampoco haya conocimiento del grado de implementación de aquellas. Si se suma a lo anterior, como se analizó en el *Informe 2015*, la falta de reconocimiento de esa diversidad en los programas oficiales que aplican los establecimientos, se configura un panorama de negación y desprotección que solo causa –y continuará causando– graves violaciones a quienes son más vulnerables y necesitados de la protección del Estado: los niños, niñas y adolescentes gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersex.

## RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones anteriores se recomienda al Estado lo siguiente:

1. Una pronta aprobación de la Ley de Identidad de Género, que permita, por medio de un procedimiento administrativo expedito, el cambio de nombre y sexo registral sin necesidad de exámenes médicos, reconociéndose también plenamente el derecho a la identidad de los NNA.
2. Aprobar el proyecto de matrimonio igualitario que contemple filiación, dando cumplimiento al Acuerdo de Solución Amistosa alcanzado con el Movilh, que reconozca la igualdad de condiciones entre parejas del mismo y distinto sexo.
3. En materia de adopciones, hacer mención expresa al reconocimiento de personas LGBTI como posibles adoptantes, sin efectuar ninguna distinción o diferenciación con sus pares heterosexuales.
4. Ingresar un proyecto que asegure a todas las personas, sin importar su orientación sexual o identidad de género, igual acceso a las técnicas y terapias de reproducción asistida.
5. En materia educacional, modificar los programas y las prácticas educacionales con el fin de dar efectivo reconocimiento a la diversidad de orientación sexual, identidad y expresión de género en el ámbito escolar y asegurar el cumplimiento de los instructivos y orientaciones que aseguran ese reconocimiento, como asimismo investigar y sancionar efectivamente los actos de violencia contra personas LGTBI en ese ámbito.