

DIVERSIDAD SEXUAL Y DERECHOS HUMANOS*

SÍNTESIS

Recién el 2011, veinte años después de que tomara forma el movimiento gay en Chile, el debate público en torno a los derechos relativos a la diversidad sexual se ha intensificado y se está discutiendo en el ámbito legislativo, centrado, de todas formas, en regular las uniones civiles entre parejas homosexuales y heterosexuales.

En agosto, el Presidente Piñera presentó el muy comentado Acuerdo de Vida en Pareja (AVP), cuyo objetivo es regular las uniones de hecho. El proyecto en cierta medida constituye un reconocimiento del derecho a la dignidad de las parejas del mismo sexo; sin embargo, no cumple con el de igualdad, pues les niega la posibilidad de casarse.

Pero el revuelo comunicacional y político no se ha manifestado de la misma manera en relación con el proyecto de ley antidiscriminación, que lleva varios años de andadura.¹ En el *Informe 2010* una de nuestras recomendaciones era aprobar la ley, pero ello sigue sin ocurrir.

La incapacidad de asegurar el derecho de no discriminación a las personas LGBTI también se refleja en la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ante la Corte Interamericana, en la cual se acusa al Estado chileno de violar los derechos humanos de Karen Atala al discriminarla por su orientación sexual. Igual de preocupante es el retroceso que significa la eliminación –en el proyecto de ley antidiscriminación– de la cláusula que prohíbe la discriminación sobre la base del género, categoría que es distinta del sexo y, por lo mismo, no queda cubierta por la inclusión de este como motivo prohibido de discriminación. Así, a las personas transexuales se les niega el derecho a la no discriminación, lo que constituye una violación a sus derechos humanos.

* Capítulo preparado por Penny Miles, investigadora afiliada al Centro de Derechos Humanos UDP e investigadora del College of Human and Health Sciences, Swansea University, Reino Unido.

¹ Víctor Hugo Robles, “Las igualdades (El festín en la Moneda de la derecha neoliberal)”, en Theclinic.cl, 10 de agosto de 2011.

Si bien la concepción de la diversidad sexual se ha ampliado en estos veinte años, al incluir a las lesbianas y a los transexuales, y en cierta medida a las comunidades bisexuales e intersex, la apertura social observada durante 2010-2011 se ha enfocado en la comunidad gay, seguramente debido a la aparición de nuevos voceros políticos. La invisibilidad de la comunidad transexual y la sostenida transgresión de sus derechos se evidencia en violaciones de derechos básicos, como el derecho a la vida y a la seguridad personal.

PALABRAS CLAVE: Caso Atala, Acuerdo de Vida en Pareja, proyecto de ley antidiscriminación, ley de identidad de género, población transexual.

INTRODUCCIÓN

A diferencia de años anteriores, en el presente *Informe* el tema de la diversidad sexual y los derechos se ha enfocado en la discusión en torno del ámbito judicial y la judicialización de los derechos de las personas LGBTI, dado que, pese a la resistencia de la clase política a avanzar en los derechos relativos a la orientación sexual, se ha observado una evolución en el área legislativa, así como un mayor movimiento a nivel político y mediático.

En ediciones anteriores de este *Informe* se ha criticado la falta de políticas públicas sobre derechos de las personas lésbicas, gay, bisexuales, transexuales e intersex (LGBTI). Desde 1999, el único logro ha sido la despenalización de la sodomía.

El 9 de agosto de 2011, el Presidente Sebastián Piñera presentó el Acuerdo de Vida en Pareja (AVP), una iniciativa que surgió del Gobierno tras un año de intenso debate político y público respecto de la regulación de las uniones de hecho entre las personas del mismo sexo.

La marcha por la diversidad sexual del 25 de junio de 2011, por su parte, fue una instancia para plantear la ampliación o el reemplazo del pacto de unión civil, de manera de asegurar el derecho a la igualdad en lo que se refiere al matrimonio entre dos personas del mismo sexo. Este debate ha sido encabezado por nuevos voceros del movimiento gay como el escritor Pablo Simonetti y el joven ingeniero civil (y rostro de la franja presidencial de Sebastián Piñera) Luis Larraín, impulsores de la nueva Fundación =Iguales.

Veinte años atrás, luego de la llegada de la democracia, se formó el Movimiento de Liberación Homosexual (Movilh). La sociedad chilena acepta cada vez más la diversidad sexual y crece el interés por avanzar en los derechos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, aunque mucho menos en el ámbito legislativo. Los activistas concuerdan en que el Gobierno está más abierto a dialogar,

pero, como indica Fernando Muñoz, del Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS), esta apertura no necesariamente se refleja en avances legales concretos:

Lo que sí podemos decir es que se mejoró la capacidad de diálogo, lo cual no quiere decir que mejore la situación ni las condiciones. Este Gobierno está más dispuesto a dialogar que el anterior y eso es importante y significativo.

En la encuesta CEP de junio-julio de 2011 se preguntó: “¿Y con cuál de las siguientes alternativas está Ud. más de acuerdo?”. El 52% de los encuestados apoyó la unión civil (34%) o el matrimonio (18%) entre parejas del mismo sexo, mientras que el 44% no apoyó ninguno.² En la encuesta realizada por Radio Cooperativa, Imaginación y la Universidad Técnica Federico Santa María, el 90,6% de los 309 encuestados concordó en que las parejas de hecho deberían tener los mismos derechos de las personas casadas, y el 54,4% creyó que esos derechos se deberían extender a las parejas del mismo sexo. El 17% indicó que tiene parientes o amistades que conviven con parejas del mismo sexo.³

En este *Informe* se ha documentado el estancamiento en esta materia debido a la oposición política y religiosa, aun cuando ha habido apoyo desde el Ejecutivo. Por eso, en este *Informe* se analiza el AVP y la lenta tramitación de la ley antidiscriminación.

Un ejemplo de la incapacidad del Estado de asegurar el derecho a la no discriminación hacia las personas LGBTI es la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a la Corte Interamericana por discriminar a la jueza Karen Atala. En septiembre de 2010, se acusó al Estado chileno ante la Corte IDH por violar el derecho a la igualdad y la no discriminación de Karen y sus hijas, puesto que a la primera se le quitó la tuición de sus hijas por su condición de lesbiana. Este caso refleja la contradicción entre el discurso político y su aplicación práctica.

A pesar de que en cierto modo el discurso político se cristalizó en el AVP, este proyecto de ley carece del apoyo de gran parte de la coalición de gobierno, partiendo por los timoneles de RN y UDI. Al presentar el proyecto, el Presidente se refirió a la no discriminación, a la inclusión y a la igualdad en los siguiente términos:

... no solo debemos tolerar y respetar, sino que también aprender a valorar y apreciar la diversidad y la diferencia entre los

² Centro de Estudios Públicos (CEP), “Estudio nacional de opinión pública, junio-julio 2011”, www.cepchile.cl.

³ Cooperativa.cl, “Encuesta Cooperativa/Imaginación/Universidad Técnica Federico Santa María. Uniones de hecho”, 30 de mayo de 2011.

integrantes de nuestra sociedad. Y, por sobre todo, hacer todo lo que esté a nuestro alcance para que no existan discriminaciones odiosas o arbitrarias en nuestro país (...). Por eso estamos luchando por construir una sociedad (...) que permita la expresión de los talentos de todos sus miembros y de todos sus integrantes, y que además sea una sociedad acogedora e integradora, de la cual todos nos podamos sentir parte, sin que nadie se sienta excluido por sus ideas políticas, por su condición socioeconómica, por sus opciones religiosas, por su origen étnico o por su orientación sexual (...). Este proyecto de ley trata por igual y no discrimina a parejas de sexos distintos o del mismo sexo, pues en ambos casos es posible desarrollar el amor, el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran por naturaleza un proyecto de vida en común y con vocación de permanencia.⁴

Aunque se refiere explícitamente a la orientación sexual, no contempla la discriminación que padecen las personas transexuales, que han sufrido una derrota en la tramitación de la ley antidiscriminación, pues la identidad de género no se incluyó dentro de las protecciones amparadas en la ley, lo que demuestra una vez más que el Estado chileno no cumple con sus obligaciones internacionales de proteger los derechos de las personas transexuales, ni aquellos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y hasta en la misma Constitución.

Este año, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó una resolución sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género que fue respaldada por el Gobierno chileno. Entonces, es imprescindible que las gestiones realizadas en el ámbito internacional se reconozcan en la política doméstica para que no sean actos puramente simbólicos.

Entre las múltiples violaciones a los derechos humanos de que son víctimas las personas transexuales se incluye el derecho a la vida, y los derechos a la integridad síquica, al nombre y a la igualdad ante la ley, ya que no existe una ley de identidad de género.

Como se mencionó en el *Informe 2009*, una manera de cumplir con las normas internacionales de derechos humanos hacia las personas transexuales es aplicando los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género. También en el capítulo

⁴ Iguales.cl, "Palabras de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera, al firmar proyecto de ley que establece y regula el acuerdo de vida en pareja", 10 de agosto de 2011.

sobre derechos humanos y diversidad sexual del primer informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos se recomendó al Gobierno prestar atención a dichos Principios.

Aunque pequeños, se observan avances en algunas instituciones estatales, ante las cuales los miembros de las comunidades transexuales pueden empezar a reclamar sus derechos en áreas de vivienda, salud y judicial. Por ejemplo, el Consejo de Defensa del Estado participó en una mediación en representación de personas transexuales que buscaban operarse de manera gratuita. La agrupación transexual de Talca, en conjunto con la ONG Participa, consiguió vivienda luego del terremoto gracias a que ejerció sus derechos tras apelar a la ley de transparencia para acceder a información pública cuando la municipalidad de Talca se los negó en la primera instancia.

En lo que respecta al área legal, es probable que se presente un proyecto de ley de identidad de género auspiciado por la Clínica de Interés Público de la Universidad de Chile y agrupaciones como el Grupo de Apoyo a Hombres Trans (GAHT). Uno de los propósitos centrales de esta ley es conseguir una despatologización de la identidad de género. Esta tendencia se ha visto en las presentaciones de peticiones de cambio de nombre y de género por abogados auspiciados por la Universidad de Chile y por la Clínica de Interés Público de la Universidad Diego Portales. El objetivo es conseguir el cambio de nombre sin la necesidad de someterse a cirugías de reasignación sexual.

Lukas Berredo, de GAHT, señala que algunos diputados y senadores se han interesado en la materia.⁵ También afirmó que el AVP es un paso hacia la igualdad de derechos para las parejas del mismo sexo. Pero, mientras algunas organizaciones transexuales apoyan la iniciativa, la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD) busca ampliar la ley.

Así, este capítulo examina las diversas contradicciones entre visibilidad e invisibilidad, y entre el discurso y la práctica. Primero se discute el aspecto legislativo, abordando el proyecto de ley AVP en relación con el matrimonio gay y el proceso de judicialización, que condujo el debate al Tribunal Constitucional. Por otra parte, luego de considerar las etapas finales de la tramitación de la ley contra la discriminación, se presenta el caso *Atala* en su última fase ante la Corte Interamericana. A continuación, se examina a fondo la situación de las comunidades transexuales y los avances internacionales en derechos humanos para las personas LGBTI.

⁵ Entrevista personal, 23 de junio de 2011.

1. ACUERDO DE VIDA EN PAREJA

El objetivo del AVP es regular las uniones de hecho, tanto de parejas heterosexuales como de aquellas del mismo sexo. Es “un contrato, que pueden celebrar dos personas, del mismo o distinto sexo, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común”.⁶

Según el Presidente Piñera, el acuerdo busca reconocer “las distintas expresiones y realidades en que se da la vida en familia”⁷ mediante la creación de una nueva figura legal que permite a cualquier pareja legalizar su unión para acceder a los derechos patrimoniales y personales que otorga. La unión será inscrita en un nuevo registro en el Registro Civil o por escritura pública ante notario.

El principio de la igualdad de derechos establece que “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.⁸ Los derechos otorgados al suscribir a un acuerdo de este tipo incluyen la formación de una comunidad de bienes, derechos patrimoniales previsionales, de herencia y de salud. Además, establece obligaciones tales como el cuidado mutuo.

Este es un primer paso para lograr la igualdad de derechos. Según Mauricio Tapia, profesor de la Universidad de Chile, el hecho de que la unión se pueda llevar a cabo en el Registro Civil constituye un avance para el movimiento gay y lésbico, pues le otorga un estado civil.⁹ Es precisamente ese aspecto el que ha provocado el rechazo en sectores de la coalición oficialista.

La presentación del AVP por el Presidente en agosto representa la culminación del trabajo de numerosos proyectos –políticos y de la sociedad civil– detallados en este *Informe* en años anteriores. Representantes de Movilh, la recién formada Fundación =Iguales, la Corporación Humanas y la Universidad Diego Portales, entre otros, fueron partícipes de ese diálogo. El apoyo presidencial en esta materia es consistente con las promesas de su campaña electoral:

... de ahí la importancia y también la urgencia de legislar sobre estas uniones, para que, tal como nos comprometimos durante nuestra campaña y en nuestro programa de Gobierno, “proteger sus derechos de acceso a la salud, a la previsión, a la herencia y a otros beneficios sociales, removiendo los obstáculos que hoy les impiden ese acceso y eliminando las discriminaciones

⁶ Gob.cl, “Proyecto de ley que establece y regular el Acuerdo de Vida en Pareja”, 9 de agosto de 2011.

⁷ Iguales.cl, “Palabras de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera, al firmar proyecto de ley que establece y regula el acuerdo de vida en pareja”.

⁸ Constitución Política de la República, art. 1.

⁹ Bio-Bio.cl, “Acuerdo de Vida en Pareja: ¿Reconocimiento del Estado o matrimonio homosexual ‘encubierto’?”, 17 de agosto de 2011.

arbitrarias existentes, de forma de avanzar hacia una sociedad inclusiva y acogedora y no excluyente ni castigadora”.¹⁰

Piñera es el primer mandatario que alude a la materia de una manera tan amplia y abierta. El abogado Antonio Bascuñán, de la Fundación =Iguales, diferencia los proyectos anteriores presentados al Parlamento por el hecho de tener el apoyo del Ejecutivo en esta instancia:

Desde que el entonces senador Allamand presentara un proyecto de ley el año pasado, con oposición del sector dominante de la UDI, la gran pregunta fue si su contenido correspondía o no a la voluntad del Presidente Piñera. Ahora sabemos que es así: el proyecto del Gobierno reconoce como una institución legal el compromiso afectivo de una pareja del mismo sexo.¹¹

La importancia de este apoyo se refleja además en las palabras de varios diputados, como María Antonieta Saa (PPD) y Karla Rubilar (RN), quienes tienen una larga trayectoria de apoyo al movimiento LGBTI en Chile. La diputada de RN dijo:

El Presidente ayer hizo algo histórico al recibir a las minorías sexuales en La Moneda, y tuvo la convicción y el coraje político para mandar el proyecto que las reconoce. Ahora el Congreso debe ser capaz de generar mayorías necesarias para llevarlo a buen puerto. El compromiso de una parte de RN es apoyar esta iniciativa, para que, al igual que en el tema de la píldora del día después, [demos] nuestros votos para que este proyecto sea ley.¹²

Alcanzar las “mayorías necesarias” para que tal ley se apruebe es ciertamente una preocupación, y la tramitación del proyecto de ley antidiscriminación sirve de ejemplo de la resistencia de parte de la clase política hacia materias que involucran los derechos de personas de orientación sexual diversa. De todas formas, el diputado Alfonso de Urresti (PS) declaró que su partido “va a concurrir con sus votos tanto en la Cámara como el Senado”, y el diputado Patricio Vallespín afirmó el respaldo de la Democracia Cristiana.¹³

El ambiente político actual contrasta en cierta manera con el período de la Concertación, cuando la oposición de derecha se mostró fir-

¹⁰ Iguales.cl, “Palabras de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera, al firmar proyecto de ley que establece y regula el acuerdo de vida en pareja”.

¹¹ Iguales.cl, “El futuro del AVP”, 17 de agosto de 2011.

¹² Camara.cl, “Acuerdo de vida en pareja: Diputados y Movilh entregan respaldo transversal”, 10 de agosto de 2011.

¹³ Id.

memente en contra de cualquier avance significativo, con la excepción de contados miembros de RN, como Karla Rubilar y Lily Pérez. Ahora se espera que el respaldo de la oposición concertacionista y de esas excepciones más progresistas contrarreste la postura más probable de la UDI y sectores de RN. La ausencia de los timoneles de ambos partidos en la presentación del proyecto de ley el 9 de agosto simboliza el rechazo de vastos sectores de la derecha a avanzar en los derechos de las personas LGBTI, pero, por otro lado, al haberles concedido libertad de acción a sus parlamentarios hay opciones de conseguir mayorías.

Un ejemplo de las posturas refractarias es la promoción de un proyecto de reforma constitucional que busca establecer que el matrimonio es entre un hombre y una mujer. La iniciativa fue presentada por los diputados UDI Gonzalo Arenas y Gustavo Hasbún; el primero declaró que

... este es un tema esencial para nuestra sociedad, nuestra Constitución y nuestras familias, y lo hacemos ante el justo temor de que el proyecto que ha enviado el Gobierno de Acuerdo de Vida en Pareja es, en la práctica, un verdadero matrimonio entre personas del mismo sexo.¹⁴

Así, la derecha más conservadora discute que el AVP es un “matrimonio encubierto”, mientras que para el movimiento LGBTI y sectores liberales es un “matrimonio imperfecto”.

En cuanto a las críticas del *Informe 2010* sobre la necesidad de que el Gobierno profundice el trabajo con la sociedad civil, además de avanzar políticas públicas en esta materia, se reconoce que hay un acercamiento positivo. Se advierte la incidencia política de organizaciones veteranas, como Movilh, y otras recientes como la Fundación =Iguales; pero, si bien se ha abierto el diálogo con dichas organizaciones, este no abarca a todos los sectores del movimiento LGBTI.

Organizaciones trans, como la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD), lamentan su dificultad para incidir en la agenda política. Un ejemplo es la exclusión del término “género” del proyecto de ley antidiscriminación, que se verá más adelante, y que sirve para cuestionar las limitaciones de la apertura política hacia la realidad de la diversidad sexual.

A pesar de que, al momento de presentar el AVP, el Presidente declaró que hay que “hacer todo lo que esté a nuestro alcance para que no existan discriminaciones odiosas o arbitrarias en nuestro país”, la lenta y complicada tramitación de la ley antidiscriminación evidencia la dificultad de asegurar derechos para las personas LGBTI.

¹⁴ Tele13. cl, “Acuerdo de Vida en Pareja divide al oficialismo”, 12 de agosto de 2011.

2. MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

El debate en torno a las uniones civiles entre parejas del mismo sexo se volvió relativamente presente durante las campañas electorales de 2009. Desde entonces se ha expandido para contemplar también el matrimonio entre personas del mismo sexo, a lo que contribuyó la judicialización del tema en el caso auspiciado por el Movilh y los abogados Jaime Silva y Fernando Muñoz, quienes buscan el reconocimiento del matrimonio entre tres parejas gay. Estas interpusieron un recurso de protección cuando el Registro Civil se negó a reconocer el vínculo matrimonial de las tres parejas, el 25 de septiembre de 2010.¹⁵ Se alegó la inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil, que señala que

El matrimonio es un contrato solemne por el cual *un hombre y una mujer* se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente (énfasis agregado).

Esta disposición, alegan los recurrentes, está en tensión con los artículos 1º y 19, nº 2 de la Constitución, que garantizan la igualdad legal y de derechos. De este modo, el 14 de diciembre de 2010 la 1ª Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago refirió el caso al Tribunal Constitucional para que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la norma que define el matrimonio. El 26 de enero de 2011 el TC declaró admisible el caso, y el caso se alegó el 28 de julio.¹⁶ Al cierre de este *Informe* el Tribunal no había emitido el fallo.

3. CASO ATALA

El 17 de septiembre de 2010, la CIDH demandó al Estado chileno ante la Corte IDH por

... el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que sufrió la señora Karen Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas...¹⁷

Chile es el primer país de las Américas en ser demandado ante la Corte

¹⁵ Una de las parejas quiso contraer matrimonio, las otras dos buscaron formalizar matrimonios contraídos en el extranjero. Movilh.cl, “Defienden matrimonio igualitario en inédita audiencia del Tribunal Constitucional”, 28 de julio de 2011.

¹⁶ Tribunal Constitucional, Rol 1881-10.

¹⁷ CIDH, caso 12.502, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, 17 de septiembre de 2010, párr. 1.

por violar derechos humanos vinculados con la orientación sexual, y la demanda se presentó porque nuestro país no cumplió con las recomendaciones emitidas por la Comisión en su informe de diciembre de 2009.¹⁸

La audiencia se realizó el 23 y 24 de agosto de 2011 en Bogotá, Colombia. En la demanda se alegó que se habían violado los derechos a la vida privada y familiar (artículo 11), a la familia (artículo 17), a la igualdad y no discriminación (artículo 24), a las garantías judiciales (artículo 8), a la protección judicial (artículo 25), y también los derechos de las niñas (artículo 19), establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La jueza Atala también se refirió a la mala aplicación de la norma del interés superior del niño:

La recomendación de la CIDH fue que el interés superior del niño había sido usado en mi caso para perpetuar prejuicios y estereotipos sobre lo que debería ser una familia, y prejuicios en contra de una familia homosexual o lésbica en mi caso.¹⁹

En la demanda, la Comisión considera

que el presente caso le permitirá a la Corte Interamericana pronunciarse por primera vez sobre la discriminación con base en orientación sexual bajo la Convención Americana, y sobre el uso de prejuicios discriminatorios en el ejercicio del poder público, en particular, en la resolución judicial de asuntos familiares.²⁰

Asimismo, la Corte Interamericana podrá pronunciarse sobre la orientación sexual como un aspecto esencial de la vida privada de las personas que, como tal, debe permanecer exento de interferencias arbitrarias.²¹

Tanto el equipo de abogados de la jueza Atala como ella misma ponen énfasis en la importancia de que la Corte garantice las medidas de no repetición. La abogada de la Corporación Humanas Helena Olea señaló que

... concretamente en materia de reparaciones, para las tres organizaciones que están interviniendo en este caso lo central es la garantía de la no repetición: todas las medidas que va a tomar el Estado para evitar que no vuelvan a ocurrir casos como este, que no pueda el Poder Judicial determinar la tuición de los hijos con fundamento en la orientación sexual...²²

¹⁸ CIDH, Informe 139/09 (fondo), caso 12.502, *Karen Atala e hijas*, 18 de diciembre de 2009.

¹⁹ LaTercera.com, "Caso Atala: Abogados adelantaron alegatos de audiencia en Corte Interamericana de DDHH", 16 de agosto de 2011.

²⁰ CIDH, caso 12.502, párr. 4.

²¹ Id.

²² LaTercera.com, "Caso Atala: Abogados adelantaron alegatos de audiencia en Corte Interamericana de DDHH", 16 de agosto de 2011. Las otras dos organizaciones intervinientes son

Para la CIDH, las medidas de no repetición incluyen “legislación, políticas públicas, programas y directivas para erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de la justicia”.²³

En relación con el Poder Judicial, Helena Olea indicó que se están solicitando medidas que incluyen “capacitación dentro del Poder Judicial para que estos casos no vuelvan a ocurrir y para que se interprete y considere adecuadamente cuando puede ser relevante la orientación sexual de una persona para resolver un conflicto, y no sea una forma que permita encubrir discriminaciones o prejuicios”.²⁴

La importancia de las medidas de no repetición también se reflejan en las palabras de Kena Lorenzini, vocera de la jueza, quien aseguró que “[e]s muy importante para ella que a ninguna madre, a ningún padre, en Chile ni en la región, por su orientación sexual le sea quitada la tuición”.²⁵

Se espera que el fallo de la Corte IDH se dé a conocer el primer trimestre de 2012. De todos modos, implementar las medidas solicitadas por los abogados de Karen Atala implicaría abordar la formación de jueces por parte de la Academia Judicial y el Instituto de Estudios Judiciales, además de considerar avances en la educación universitaria en esta materia. Otra consecuencia de obligar al Estado chileno a cumplir con sus deberes de abordar la discriminación por orientación sexual implica que se modifique el proyecto de ley antidiscriminación, como veremos en seguida.

4. EL PROYECTO DE LEY CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

El caso de Karen Atala da cuenta de la importancia de contar con políticas públicas en materia de no discriminación. A pesar de que el Estado haya sido ya demandado por no cumplir con las recomendaciones de la Comisión Interamericana, la falta de voluntad política para avanzar en la tramitación del proyecto de ley contra la discriminación es palpable: el proyecto original ingresó en agosto de 2005 y a agosto de 2011, seis años después, recién pasará a la Comisión Mixta para la última tramitación, luego de ser aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado.²⁶

Pero el largo período de discusión parlamentaria no es lo más grave en relación con este proyecto. El texto despachado por la Comisión de Constitución del Senado a la sala es sustancialmente más débil que el

Libertades Públicas y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.

²³ CIDH, caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 6 (e).

²⁴ LaTercera.com, “Caso Atala: Abogados adelantaron alegatos de audiencia en Corte Interamericana de DDHH”.

²⁵ Id.

²⁶ Boletín 3815-07.

original. Este contemplaba dentro de sus objetivos la prevención y eliminación de toda forma de trato discriminatorio, además de establecer mecanismos judiciales para determinar responsabilidades y reparaciones. En el proyecto que deberá discutir el Senado se han eliminado los dos primeros objetivos –prevenir y eliminar– y dejado únicamente el mecanismo judicial como objetivo de la ley. Junto con ello, se eliminó la referencia a la obligación que pesaba sobre *todos* los órganos del Estado –en concordancia con el mandato constitucional del artículo 5^o, inciso 2^o–, lo que también constituye un retroceso normativo. Por otra parte, el proyecto debatido en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados contemplaba medidas de acción afirmativa como herramientas para combatir la discriminación. Se trata de instrumentos que en el derecho comparado han servido para corregir prácticas discriminatorias fuertemente asentadas en la sociedad y que, por lo mismo, se justifican para el contexto chileno. Y, por último, el proyecto despachado quitó la “identidad de género” como una de las categorías prohibidas para discriminar, lo que significa que personas de orientación sexual diversa, como la comunidad trans, no contarían con la herramienta judicial que un proyecto como este contemplaría.

Fernando Muñoz, del Movimiento por la Diversidad Sexual (MUMS), observa que

Este gobierno trabajó una ley contra la discriminación que es un retroceso, porque es una ley que cambió el objetivo. Pasa de tener una ley que trata de prevenir y eliminar la discriminación a una ley que lo que hace es crear un mecanismo para reclamar cuando te discriminan; estás bajando el estándar. Y al mismo tiempo, que no indique “identidad de género”, que no haya acciones afirmativas; en definitiva, esta propuesta de ley contra la discriminación es un salto atrás, porque es mucho peor que la anterior.²⁷

Ejemplos de los obstáculos con que se ha topado este proyecto incluyen la fuerte oposición de sectores religiosos, descrita en el *Informe 2009*, y opiniones contrarias por parte de la Corte Suprema. El 29 de julio de 2011 esta emitió su informe a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado.²⁸ En lo que interesa al análisis, recomienda modificar el tribunal competente proponiendo que sea el juez de letras y no una Corte de Apelaciones, ante la cual queda radicada la segunda instancia, que antes no existía; y sugiere modificar la tramitación de la acción, detallando las diversas etapas procedimentales.²⁹

²⁷ Entrevista personal, 28 de junio de 2011.

²⁸ Es la cuarta vez que se pronuncia sobre este proyecto de ley, debido a los cambios que se le han introducido.

²⁹ Oficio 126-2011, Informe proyecto de Ley 31-2011, Boletín 3815-07, Santiago, 29 de julio de 2011.

En cuanto a los aspectos de fondo del proyecto, la Corte concluyó lo mismo que en sus informes anteriores:

... que el derecho a la no discriminación se encuentra suficientemente abordado, regulado y cautelado en el ordenamiento jurídico vigente, a través de las acciones constitucionales y legales pertinentes, como son el recurso de protección, de amparo, de amparo económico, el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales y la acción especial contemplada en el artículo 57 de la Ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, por lo que no se aprecia la necesidad de establecer otras acciones adicionales y especiales para su resguardo.³⁰

Las organizaciones del movimiento LGBTI como Movilh, MUMS, OTD y el Sindicato Amanda Jofré llevan años denunciando discriminaciones arbitrarias, como las registradas en los informes anuales sobre derechos humanos del Movilh. Este *Informe*, además, ha observado los problemas que las personas tienen, en general, para obtener reparación y tutela judicial en casos de discriminación³¹ y, respecto de la comunidad LGBTI, si bien hemos documentado algunos avances específicos y aislados,³² la regla es que sigue teniendo dificultades para acceder a la justicia y obtener también reparación por la vulneración de sus derechos.

El artículo 2 de los Principios de Yogyakarta trata específicamente los derechos a la igualdad ante la ley y la no discriminación, y cómo se relacionan con la orientación sexual y la identidad de género; además da cuenta de las múltiples e imbricadas razones por las cuales se discrimina:

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada

³⁰ Id.

³¹ Ver *Informe 2004*, pp. 11-133.

³² Ver *Informe 2010*, pp. 290-293.

en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.

Frente al análisis de la Corte Suprema también se recuerdan las palabras de la abogada Helena Olea, quien exige mayor capacitación en diversidad sexual dentro de la misma judicatura.

En virtud de la adopción de un texto sustancialmente más débil desde el punto de vista de la prevención, eliminación y sanción de las discriminaciones arbitrarias, senadores como Fulvio Rossi (PS), Ximena Rincón (DC) y Lily Pérez (RN) han prestado su apoyo para tratar de que se incluya la identidad de género entre los motivos prohibidos de discriminación. Lily Pérez, que formuló una indicación al proyecto, comentó en una entrevista con la OTD:

Presenté la indicación porque estimo necesario que este importante proyecto de ley esté ajustado a las obligaciones internacionales asumidas por Chile, en particular prohibiendo la discriminación por sexo, orientación sexual e identidad de género. Es por esto que considero pertinente incorporar el término “identidad de género” entre las causales de discriminación prohibidas.³³

El retiro de la cláusula sobre género por parte de la Comisión de Constitución del Senado motivó, entre otras cosas, la intervención de una nueva organización, Política Sexual: Coordinando Diferencias, cuyo objetivo es defender la diversidad. Esta organización destaca la importancia de no perderse en la discusión sobre matrimonio igualitario:

Está el matrimonio igualitario, pero sin olvidar que lo que hay que sacar adelante en realidad es la ley antidiscriminación. Vamos a llevar en paralelo el debate que esté puesto en el Senado o por la ciudadanía, pero lo que nosotros queremos sacar y queremos negociar es una ley antidiscriminación que incluya orientación sexual, género e identidad de género.³⁴

33 TransexualesdeChile.org, “Senadora Lily Pérez y su compromiso con las personas trans de Chile”, 18 de agosto de 2011.

34 Amnistía.cl, “Nueva ONG impulsa aprobación de ley antidiscriminación”, 18 de julio de 2011.

El preámbulo de los Principios de Yogyakarta se refiere a las múltiples razones por las cuales se comete discriminación, a cómo ellas se interrelacionan, y a la importancia de ofrecer protecciones basadas en el género, considerando la perspectiva y la invisibilidad que afecta a las personas trans e intersex sobre todo, tanto dentro del mundo LGBTI como en la sociedad en general. Para no agravar la situación, entonces, es que la ley debe modernizarse junto con la sociedad,

... porque en todas las regiones del mundo las personas sufren violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios debido a su orientación sexual o identidad de género; porque estas experiencias se ven agravadas por otras causales de discriminación, como género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica, y porque dicha violencia, hostigamiento, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicios menoscaban la integridad y dignidad de las personas que son objeto de estos abusos, podrían debilitar su sentido de estima personal y de pertenencia a su comunidad y conducen a muchas a ocultar o suprimir su identidad y a vivir en el temor y la invisibilidad (preámbulo).

Así, los Principios de Yogyakarta demuestran el error en que se incurre dejando fuera una cláusula que se puede aplicar para proteger los derechos de las personas trans, especialmente.

5. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANS

La exclusión de la identidad de género en la ley antidiscriminación refleja, como dijimos, la marginalización de las comunidades trans e intersex incluso al interior del movimiento de personas de orientación sexual diversa. Aunque es un resultado hasta cierto punto esperable en un movimiento tan amplio, los acontecimientos reseñados en este capítulo, como el revuelo comunicacional por el AVP o el caso Atala, parecen haberlas marginado aun más en términos relativos. Activistas del MUMS reiteraron este sentimiento, citándolo como una de las razones para organizar el Encuentro Trans-Lésbico-Bisexual para celebrar veinte años de la organización, el 24 y 25 de junio de 2011 (la misma fecha en que se convocó a la “marcha por la igualdad”).³⁵

En el Encuentro, al que asistieron representantes trans de todas las regiones del país, se discutió el retiro de la cláusula de género de la ley contra la discriminación, se lamentó la escasa cobertura comunicacional

³⁵ Uarcis.cl, “MUMS realizará Encuentro Trans-Lésbico-Bisexual en ARCIS”, 21 de junio de 2011.

del asesinato de Cinthia Rodríguez en Calama y del ataque a Sandy Iturra Gamboa, en Valparaíso, y se reclamó a los medios de comunicación el mal uso de los nombres de personas trans, pues al referirse a la persona usando su nombre legal y no aquel por el cual ella se identifica se le está violando un derecho tan básico como el derecho al nombre.³⁶ Este ejemplo además da cuenta de la transgresión al derecho a la dignidad y a la integridad psíquica de las personas, que están garantizados en la Constitución chilena pero no se respetaron en este caso.

En efecto, las personas trans son víctimas de ataques que en ocasiones resultan en homicidios, y son ataques que ocurren por su sola orientación sexual. Entre 2002 y 2010, el Movilh ha registrado ocho homicidios contra personas trans: Pilar Ibáñez Carrasco (42), Fernanda Covarrubias, Bárbara Rivero Salazar (21), Andrea Sánchez Sánchez (32), Viviana Cuevas Henríquez (30), Moria Donaire González (30), Graciela Carrasco Berríos (54) y Gabriela Alejandra Albornoz Jiménez (27).³⁷

El artículo 4 de los Principios de Yogyakarta reitera el derecho a la vida, pero además en el inciso (c) prescribe que:

C. Cesarán todos los ataques patrocinados o tolerados por el Estado contra las vidas de las personas por motivos de orientación sexual o identidad de género y asegurarán que todos esos ataques, cometidos ya sea por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo, sean investigados vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten formalmente cargos contra las personas responsables, se las lleve a juicio y se las castigue debidamente.

Si bien en el caso de Cinthia Rodríguez la Policía de Investigaciones detuvo al responsable de crimen, Fernando Vial, luego que este reconociera ser autor del homicidio, el caso de Sandy Iturra sigue sin responsables. Cuando ha habido tal agresión arbitraria se aplica el artículo 5 de los Principios de Yogyakarta sobre el derecho a la seguridad personal, que dispone que

Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo.

36 “Toda persona tiene derecho a un nombre propio (...). La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 18.

37 Emol.cl, “Ex futbolista confesó asesinato de transexual en Calama”, 14 de julio de 2011.

Para concretar aquellos derechos se dicta que los Estados

A. Adoptarán todas las medidas policíacas y de otra índole que sean necesarias a fin de prevenir todas las formas de violencia y hostigamiento relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género y a brindar protección contra estas.

B. Adoptarán todas las medidas legislativas necesarias para imponer castigos penales apropiados frente a la violencia, amenazas de violencia, incitación a la violencia y hostigamientos relacionados con ella, motivados por la orientación sexual o la identidad de género de cualquier persona o grupo de personas, en todas las esferas de la vida, incluyendo la familia.

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que la orientación sexual o la identidad de género de la víctima no sea utilizada para justificar, disculpar o mitigar dicha violencia.

D. Asegurarán que la perpetración de tal violencia sea investigada vigorosamente y, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos legales contra las personas responsables, se las lleve a juicio y se las castigue debidamente, y que a las víctimas se les brinden recursos y resarcimientos apropiados, incluyendo compensación.

E. Empezarán campañas de sensibilización, dirigidas al público en general como también a perpetradores y perpetradoras reales o potenciales de violencia, a fin de combatir los prejuicios subyacentes a la violencia relacionada con la orientación sexual y la identidad de género.

6. LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO

Una ley de identidad de género se considera dentro de las respuestas concretas que hay que elaborar como medida mínima para proteger a la población trans. Se espera que sea un paso importante para desintegrar el círculo vicioso en que se encuentran quienes deben portar un carnet de identidad que es ajeno a su identidad de género. Un proyecto de ley elaborado por la Clínica de Interés Público de la Universidad de Chile en 2011 (que busca modificar la Ley N° 17.344 que autoriza el cambio de nombre y apellido) pretende remediar esta situación. El proyecto, según Lukas Berredo, del GAHT, está reuniendo el apoyo político suficiente para presentarse,³⁸ y allí se empieza a abordar el reconocimiento de algunos de los derechos básicos a los que hemos aludido.

³⁸ Entrevista personal, 23 de junio de 2011.

En *Informes* anteriores se han informado y celebrado avances jurisprudenciales en materia de cambio de nombre y/o de género. En casos puntuales se ha puesto en cuestión la violación del derecho a la igualdad ante la ley, el derecho al nombre y el derecho a la integridad psíquica, pero la diversidad de respuestas por parte de la judicatura supone que no se aplica el derecho a la igualdad ante la ley, dado que cada juez interpreta la petición de cambio de nombre y/o género de una manera distinta. Esta creciente pero diversa jurisprudencia da cuenta de la necesidad de avanzar en una ley de identidad de género, tal como lo ha hecho la Clínica de Interés Público de la Universidad de Chile.

Los autores del proyecto de ley –que está basado en el procedimiento judicial, detallado en el *Informe 2009*, que consiste en una petición judicial voluntaria presentada ante un juez civil– estiman que

... el derecho al nombre, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la que Chile forma parte, debe propender a proteger la dignidad de cada persona, permitiéndole identificarse con aquel registrado y con cómo es conocido por su entorno, de manera de no menoscabar su integridad moral ni síquica.³⁹

El proyecto pretende mejorar significativamente la calidad de vida de un sector muy vulnerable y socialmente excluido. Esta marginación se debe en gran parte a la evidente incongruencia entre su identidad de género y sus documentos registrales, por lo que debe combatirse asegurando a estas personas el derecho a modificar los documentos emitidos por el Estado, sin someterlas a procedimientos vejatorios.

La orientación sexual o identidad de género que cada persona define para sí es esencial para su personalidad y constituye un aspecto fundamental de su autodeterminación, su dignidad y su libertad; por ende, la posibilidad del cambio de sexo y nombre registral por incongruencia con la identidad de género no puede estar supeditada a exámenes médicos ni periciales que afecten la dignidad e integridad del individuo. Existen testimonios de personas que han recibido un trato denigrante, abusivo y discriminatorio mientras se realizaban estos exámenes, que hoy son exigidos por los tribunales del país.

En el proyecto de la Clínica de Interés Público de la Universidad de Chile, ninguna persona podrá ser forzada a someterse a procedimientos médicos, y se propone una evaluación psicológica que dé cuenta de la cabal comprensión del significado y las implicancias del cambio de nombre y sexo registral. Así, al desasociar la identidad de género de requerimientos médicos, el proyecto de ley busca “despatologizar” la realidad trans en Chile.

39 Clínica de Interés Público de la Universidad de Chile, “Proyecto de ley sobre identidad de género”.

El proyecto, entonces, modifica el proceso que ya se aplica para lograr cambios de nombre y de apellido, pero incorpora medidas para asegurar la dignidad de las personas trans y establece que el cambio de nombre deberá también incluir y permitir el cambio de sexo registrado, para “adecuarlo a la identidad de género del solicitante”. Además dispone que

Para determinar el cumplimiento de las exigencias de esta letra no podrá pedirse la realización de cirugías de reasignación sexual o tratamiento hormonal, ni podrá ser solicitad[a] por el juez la realización de peritajes médicos de cualquier tipo, en especial psiquiátricos, debiendo realizarse solo un informe psicológico que certifique que la persona solicitante sea capaz de comprender las consecuencias del cambio solicitado, sin perjuicio de la prueba que deba presentarse para la acreditación del transcurso del plazo en que el solicitante haya sido conocido con un nombre y sexo diferentes [de los] registrado[s].⁴⁰

Estas disposiciones se contemplan en el principio 3 de los Principios de Yogyakarta, que establece el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, disponiendo, en particular, que

Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género.

Este proyecto de ley se basa en jurisprudencia contemporánea chilena, evita crear institucionalidad nueva y busca regularizar la situación que este *Informe* ha criticado en los dos últimos años, en pos de respetar los derechos básicos a la dignidad, al nombre, a la integridad psíquica y a la identidad de las personas trans en Chile.

7. LOGROS POR MEDIACIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

Como se vio, la jurisprudencia chilena por lo general exige intervenciones médicas que patologizan a la población trans. Durante 2011 se dieron a conocer tres casos de personas que recurrieron a la mediación del Consejo de Defensa del Estado (CDE) para acceder a operaciones de reasignación sexual gratuitas; la mediación tuvo buenos resultados y parece un medio novedoso de avanzar en el respeto de los derechos de las personas trans. El *Informe 2009* se refirió a otras personas que

40 *Id.*

recurrieron a la justicia en esta misma situación, pero en esas ocasiones los resultados fueron mixtos.⁴¹ Por lo mismo, Lukas Berredo, del GAHT, indicó que

La única forma de solución era presentar un recurso de protección, pero es un proceso largo y muchas veces sin resultados. Y entonces supimos de la instancia de mediación.⁴²

El proceso de mediación ante el CDE fue apoyado por el abogado y académico de la Universidad de Chile Marcelo Oyaharçabal, quien dijo a la prensa:

Se planteó que estas personas tienen derecho a la atención de salud, a la dignidad y a la igualdad ante la ley. Ello implica que no se les discrimine en forma arbitraria (...) Creemos que debería incluirse el derecho a esta operación en los hospitales públicos. Debe existir la posibilidad de que, si alguien tiene un cuerpo que no coincide con su identidad de género, pueda tener una solución.⁴³

Funcionarios del Consejo de Defensa del Estado concordaron en que este era un caso muy delicado, que requería de una atención especial y reservada por parte de los órganos del Estado. María Elena Piñero, abogada del CDE, declaró:

Es uno de los casos más sensibles que me ha tocado ver. Pude apreciar que era una persona muy vulnerable, que estaba siendo discriminada constantemente en todos los ámbitos: en el trabajo, en lo social y en los servicios públicos de asistencia médica. Es primera vez que me veo enfrentada a una situación así, pues se trata de personas que tienen trastocada su vida en forma absoluta. La soledad que tienen es enorme y es de primera necesidad poder someterse a una operación.⁴⁴

Y Pedro Barría, jefe de mediación del CDE, agregó:

... son situaciones tan dramáticas, que involucran aspectos tan íntimos de las personas, que el lugar adecuado para tratarlas no es un tribunal de justicia, pues cualquier persona se puede

⁴¹ Informe 2009, pp. 296-300. Ver también Informe 2010, pp. 290-293.

⁴² LaSegunda.cl, "Tras mediación del CDE, sistema público ha operado gratis a tres transexuales", 8 de abril de 2011.

⁴³ Id.

⁴⁴ Id.

enterar de hechos que se quieren mantener en reserva. La mediación es un espacio de confidencialidad: si esta no existiera, la gente no vendría.⁴⁵

Este caso es resultado de los requisitos que el Poder Judicial exige para acceder a un cambio legal de sexo y de nombre, y que implican para estas personas verse expuestas en cuestiones que pertenecen a su esfera más íntima, como es el desarrollo de su personalidad. Además, específicamente trata la discriminación en el área de salud, donde muchas veces se les niega atención a las personas trans. Zuliana Araya, dirigente del Sindicato Afrodita de Valparaíso, recuerda que “La Constitución chilena dice que todas las personas tienen derecho a la salud, educación, trabajo. Nosotros somos parte, nosotros también votamos”.⁴⁶

8. RESOLUCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Internacionalmente, la incidencia política en diversidad sexual y derechos humanos parece estar en proceso de consolidarse. Por primera vez desde que se presentó en primera instancia en 2004, por el Estado brasileño, una resolución de Naciones Unidas sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género fue aprobada el 17 de junio de 2011. La resolución fue propuesta por Sudáfrica y respaldada por 23 países, entre ellos Chile; 19 países votaron en contra y tres se abstuvieron.⁴⁷ Al comentar la resolución, la secretaria de Estado norteamericana Hillary Clinton declaró:

Este es un momento histórico que nos permite llamar la atención sobre las violaciones de los derechos humanos que las personas lésbicas, gays, bisexuales y transgéneras enfrentan en el mundo entero por el solo hecho de ser quienes son y por quienes aman (...) En el mundo entero, se violan los derechos humanos de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género, incluyendo tortura, violación, adopción de sanciones criminales y homicidio. La resolución histórica de hoy afirma que los derechos humanos son universales.⁴⁸

⁴⁵ Id.

⁴⁶ Entrevista personal, 2 de julio de 2011.

⁴⁷ Un.org, “UN rights body hits out against violence based on sexual orientation” [Cuerpo de la ONU denuncia violencia por orientación sexual], 17 de junio de 2011.

⁴⁸ State.gov/secretary (EE.UU.), “United Nations Human Rights Council Resolution on Sexual Orientation & Gender Identity. Press Statement. Hillary Rodham Clinton. Secretary of State”. [Resolución del Consejo de Defensa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, Comunicado de Prensa, Hillary Rodham Clinton, Secretaría del Estado], 17 de junio de 2011.

Como resultado de la resolución, el Consejo pidió al Alto Comisionado de Derechos Humanos, Navi Pillay, realizar un estudio que detalle “leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra individuos por su orientación sexual o identidad de género en todas las regiones del mundo”. Y que considere además “cómo se puede aplicar el derecho internacional en materia de derechos humanos para acabar con la violencia y las violaciones de derechos humanos por orientación sexual o identidad de género”.⁴⁹

El mismo Alto Comisionado de Derechos Humanos denunció, el 17 de mayo de 2011, el aumento de crímenes de odio basados en la homofobia y la transfobia. En el Día Internacional Contra la Homofobia y la Transfobia, advirtió que estas no se diferencian del sexismo, de la misoginia, del racismo ni de la xenofobia, y declaró que

Mientras estos prejuicios son condenados por gobiernos, muchas veces la homofobia y la transfobia no lo son (...) La historia nos demuestra el terrible costo humano de la discriminación y el prejuicio (...). Cada persona merece los mismos derechos, ser tratada con el mismo respeto y trato ético, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.⁵⁰

Si Chile se mostró dispuesto a apoyar tales iniciativas dentro de la institucionalidad internacional de derechos humanos, debiera aplicar los mismos compromisos e intenciones en el país, concretando la elaboración y aprobación de políticas públicas que aseguren la igualdad de derechos que hacen parte de los pactos, convenciones y declaraciones que Chile ha suscrito.

En esta línea, luego de celebrar la adhesión del Estado chileno a la resolución de la ONU, el Movilh llamó la atención sobre lo contradictorias que resultan las acciones estatales:

... en Chile está a punto de aprobarse una ley contra la discriminación que excluiría al género, pese a que nuestro Estado ya ha respaldado en la OEA cuatro resoluciones que sí consideran esta categoría, a la que suma hoy la de ONU. Llamamos en ese sentido al Estado a ser coherente con su política internacional en lo que respecta a leyes internas.⁵¹

⁴⁹ Un.org, “UN rights body hits out against violence based on sexual orientation”.

⁵⁰ Un.org, “Homophobic hate crimes on the rise, UN human rights chief warns” [Alto Comisionado de la ONU advierte aumento en crímenes de odio basado en la homofobia], 17 de mayo de 2011.

⁵¹ LaNacion.cl, “Movilh valora resolución ONU sobre orientación sexual”, 18 de junio de 2011.

9. CONCLUSIÓN

Durante el período se ha presenciado una mayor apertura de la clase política hacia el movimiento LGBTI. Esta tendencia se ha manifestado en un diálogo con la sociedad civil y en la presentación de un proyecto de ley consistente con promesas hechas durante la campaña electoral. Los medios de comunicación chilenos han documentado estos y otros avances de manera más amplia y abierta que antes. Sin embargo, a la vez que el Presidente busca promover una ley de unión civil para las parejas del mismo sexo que en cierta medida da para reconocer que la familia se constituye de múltiples formas (pero de una manera muy básica, que no adhiere a las normas de la igualdad al no permitir que puedan contraer matrimonio parejas del mismo sexo), la visibilidad que este debate ha provocado contrasta con la invisibilidad de la tramitación y el debilitamiento de la ley antidiscriminación. La demanda de la CIDH ante la Corte IDH destaca el trato discriminatorio del Estado chileno y solicita que la Corte ordene que Chile “reconozca públicamente su responsabilidad internacional”.⁵² Así, a la vez que Chile apoya resoluciones de derechos humanos y diversidad sexual ante las Naciones Unidas, se arriesga frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no responder a las demandas de la Comisión.

La misma resolución ante la ONU sirve de ejemplo para recordar “la universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación de los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.⁵³

Es importante destacar esta interdependencia de los derechos humanos en relación con la orientación sexual o identidad de género. En el caso de las personas trans, sobre todo, las múltiples violaciones que padecen requiere una respuesta amplia.

RECOMENDACIONES

1. Aprovechar la instancia del Instituto Nacional de Derechos Humanos para profundizar la investigación en materia de derechos relacionados con la diversidad sexual.
2. Aprobar una ley antidiscriminación que tenga como objetivo prevenir la discriminación en base a la orientación sexual y la identidad de género. Ello implica una provisión expresa que proteja estas condiciones.

⁵² CIDH, caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 6 (c).

⁵³ LaNacion.cl, “Movilh valora resolución ONU sobre orientación sexual”, 17 de junio de 2011.

3. Aplicar los Principios de Yogyakarta y usar de guía sus recomendaciones, sobre todo para avanzar en garantizar los derechos de las personas trans, especialmente en materia de seguridad personal y derecho a la vida.
4. Actuar de una manera consistente con el discurso y la práctica política en las áreas internacional e interna.
5. Como resultado del caso Atala, crear un programa de capacitación para jueces y otros funcionarios públicos en materia de diversidad sexual, para que no se cometan discriminaciones arbitrarias.