

DERECHOS DE LAS MINORÍAS SEXUALES

ABSTRACT

Las minorías sexuales siguen siendo parte de aquellos grupos cuyos derechos son frecuentemente vulnerados. Sea porque sus problemas resultan invisibilizados para la opinión pública –sin lograr situar sus demandas en la agenda pública– sea por directa animadversión en su contra–como lo demuestran constantes casos de discriminación o violencia en su contra–, careciendo de una protección adecuada. Por tal razón, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos otorga una forma de protección reforzada a favor de estos grupos, precisamente debido a su vulnerabilidad. Esta forma de protección resulta aún más intensa tratándose las posibles formas de discriminación y violencia que las minorías sexuales puedan experimentar al interior de instituciones públicas tales como: las municipalidades, la policía o las FF.AA, de orden o seguridad. Debido a su engranaje al interior del Estado, toda institución pública se encuentra obligada a mantener una posición de absoluta neutralidad respecto de la orientación sexual de quienes las conforman. Al mismo tiempo, y sin perjuicio de su estatuto clerical, aquellas instituciones religiosas reconocidas por el Estado se ven constreñidas a respetar la igual dignidad y privacidad de quienes –sin querer dejar de ejercer sus creencias religiosas en comunidad– no están dispuestos a ser violentados en sus derechos civiles y políticos fundamentales.

En este capítulo se pasa revista a algunas de las principales violaciones a los derechos de las minorías sexuales en Chile. En particular, se presta atención a diversos casos de discriminación perpetrados bajo la orden o anuencia de instituciones públicas como Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y Gendarmería de Chile y a los dichos de ex funcionarios de las FF.AA. de Chile. Al mismo tiempo, se da cuenta de casos de discriminación que tienen lugar al interior de la Iglesia Católica de Chile y que pueden generar graves

efectos en la justificación de estereotipos negativos. Finalmente, se revisan casos graves de violencia física y verbal y algunos avances en materia legislativa en este tema.

PALABRAS CLAVE: discriminación; FF.AA., Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Iglesia Católica, violencia, avance legislativo.

DISCRIMINACIÓN EN LAS FUERZAS DE SEGURIDAD

Las FF.AA., de Orden y Seguridad, son cuerpos militares que cuentan con una particular organización. Dadas las características y objetivos de la institución, su reglamentación y organización interna se rige mediante un sistema basado en la jerarquía y en la estructura de mando. No obstante la existencia de esta regulación específica, y sin perjuicio de ciertos requisitos que deben ser cumplidos para pertenecer a la institución, esta normativa debe ser aplicada conforme a los preceptos constitucionales e internacionales correspondientes.

En efecto, cabe tener presente el principio de no discriminación consagrado en la Constitución Política de Chile (art. 19 N° 2) y que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha entendido como un principio fundamental e integrante del Derecho Internacional imperativo (*ius cogens*). En efecto, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cláusula de no discriminación se ha incluido en virtualmente en todos los instrumentos universales de protección de los derechos humanos.¹

En el caso particular de Chile, la totalidad de los tratados internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados suponen su aplicación sobre la base del principio de no discriminación, aplicación que es obligatoria para el Estado conforme a lo estipulado en el artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental. Este artículo reconoce como límite al ejercicio de la soberanía

“el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución,

¹ Patricia PALACIOS ZULOAGA, *La no discriminación: estudio de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de discriminación*, Santiago, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, 2006, p. 25.

así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”².

En palabras del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,

“[l]a no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”³,

por lo tanto, parte integrante de ese límite al ejercicio de la soberanía a que se refiere el precepto constitucional recién transcrito.

Durante el año 2007 se produjeron ciertos episodios de discriminación al interior de las fuerzas de seguridad, tanto en las fuerzas de carácter interno (Carabineros, Policía de Investigaciones y Gendarmería) como también en las encargadas de la seguridad exterior (FF. AA.). Lo anterior daría cuenta de dificultades al interior de estas instituciones públicas por cumplir debidamente con el mandato constitucional de no discriminación en general, y en particular respecto de las minorías sexuales que forman legítimamente parte de ellas.

Carabineros de Chile

La LOCC, establece en su artículo 1° que: “Carabineros de Chile, es una Institución policial técnica y de carácter militar, que integra la fuerza pública y existe para dar eficacia al derecho (...)”⁴. A su vez, el artículo 9° de la citada ley determina los requisitos para pertenecer a la planta de la institución.

“Se requiere se chileno, tener salud compatible con el ejercicio del cargo, haber aprobado la educación básica y poseer nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo le corresponde, no haber sido condenado ni encontrarse declarado reo por resolución judicial ejecu-

² *Constitución Política de la República de Chile*, artículo 5 inc. 2.

³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Observación general N° 18. No discriminación. 1989, párrafo 1, en <http://www.un.org>

⁴ Ley N° 18.961. *Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile*. Publicada en el *Diario Oficial*, Santiago, 7 de marzo de 1990, artículo 1.

riada en proceso por crimen o simple delito y no haber cesado en un cargo público por medida disciplinaria o calificación deficiente”⁵.

A efectos de la asignación de grados y calificaciones, por otra parte, el desempeño de sus funcionarios se mide conforme a criterios propios de la organización jerárquica. Así, el artículo 22° de la LOCC establece que:

“el desempeño se evaluará a través de un sistema de calificación y clasificación (...) los órganos de selección y apelación competentes son soberanos en cuanto a las apreciaciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a Carabineros la revisión de los fundamentos de sus decisiones”⁶.

La norma es perentoria al excluir del análisis de la calificación, a cualquier otro organismo distinto de Carabineros. Sin embargo, es preciso compatibilizar esta reglamentación particular con los derechos de los funcionarios consagrados en el ámbito constitucional. En otras palabras, esta calificación no debería ser realizada en contravención a los derechos esenciales de los funcionarios, de los cuales gozan al igual que cualquier otra persona, mientras se desempeñan en su institución. En el caso en comento, en particular, ocurre que una vez al año se califican a los funcionarios de Carabineros, no pudiendo, en caso de una calificación arbitraria, solicitar a una instancia independiente la revisión de dicha decisión. Una mala calificación, por lo demás, puede traducirse en el retiro absoluto de la entidad. El artículo 43° de la LOCC, en su letra d), establece como causal de retiro absoluto de la persona de las filas el “haber sido eliminado por lista de clasificación o sanción disciplinaria de carácter expulsivo, en proceso administrativo”⁷.

Conforme a la legislación analizada, si bien no existen causales que impidan a personas pertenecientes a minorías sexuales el ingreso o la mantención al interior de la institución, nada obsta que mediante el sistema de calificación sean excluidas de Carabineros de Chile,

⁵ Ley N° 18.961... (n. 4), artículo 9.

⁶ *Op. cit.*, artículo 21.

⁷ *Op. cit.*, artículo 43.

sobre todo cuando esa calificación se realiza sin posibilidades de revisión, y cuando las instancias que eventualmente podría controlar la constitucionalidad de las mismas, se han negado a hacerlo⁸. Algunos casos que surgieron a la luz pública durante 2007 así lo demuestran.

Durante este año se tuvo conocimiento del caso de los carabineros Víctor Rivas y Armando Salgado, quienes con fecha 29 de mayo de 2007 fueron obligados a renunciar luego de que se tuviera conocimiento de que mantenían una relación de pareja⁹. Las presiones se habrían manifestado a través de hostigamientos, indicándoles que “esta era una institución bien machita y que para tapar todo y para que nadie supiera, firmara mi baja voluntaria”¹⁰, y amenazas, tales como indicarles que iban a hacer pública su condición. Según declaraciones de las víctimas, se les habría dicho que: “Le vamos a contar a tu familia, te va a ir mal en la vida civil y no vas a poder hacer nada afuera”¹¹. Esas amenazas, que habrían sido efectuadas de parte del personal superior de la 11^a comisaría en la población Santa Adriana, habrían tenido lugar en el contexto de un hostigamiento generalizado de los demás miembros de Carabineros, según relataron las víctimas¹². En efecto, la información relativa a la relación que sostenían Víctor Rivas y Armando Salgado habría sido obtenida, y puesta en conocimiento de las autoridades superiores de las comisarías en las que ambos trabajaban, por la Dirección de Inteligencia Policial¹³. La publicidad de este caso trajo aparejada la denuncia de dos carabineros que habrían sido expulsados en 2005 en similares circunstancias.

⁸ Un ejemplo de ello son los recursos rechazados: CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, recurso de protección, caratulado Patricio Valencia Abarca con director general de Carabineros, rol 602-94, 22 de marzo de 1944. CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, recurso de protección, caratulado Hugo Matus Miranda con contralor regional Sexta Región, rol 729-93, 26 de mayo de 1993. Véase, también, CIDH, Caso N° 12,2137, informe N° 57/03, OEA Ser L/V/II 118 Doc. 70 rev2 en 191 (2003).

⁹ “El Destape en los Cuarteles,” en *La Nación*, 3 de diciembre de 2007, en http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071013/pags/20071013202114.html, visitado el 3 de diciembre de 2007.

¹⁰ “Expulsaron a 2 policías por ser gays,” en *Terra.cl*, en: <http://www.terra.com/todo-gay/articulo/html/vid2876.htm>, visitado el 3 de diciembre de 2007.

¹¹ “Carabineros denunciaron haber sido expulsados por ser homosexuales,” en *La Tercera*, 3 de diciembre de 2007, en http://www.latercera.cl/medio/articulo/0,0,3255_666_304207960,00.html, visitado el 3 de diciembre de 2007.

¹² “El amor prohibido que sacudió los cuarteles,” en *The Clinic*, Santiago, 10 de julio de 2008.

¹³ *Ibid.*

En el caso de los carabineros Víctor Rivas y Armando Salgado, su situación generó un pronunciamiento formal por parte del entonces general director de Carabineros de Chile, quien expresó, en primer término, que no había existido presión hacia estos carabineros para que abandonaran la institución por sus opciones sexuales, ya que el reglamento de Carabineros no contemplaba esta situación¹⁴. Indicó, además, que “Carabineros no discrimina”¹⁵ y que los sujetos en cuestión renunciaron de manera voluntaria, agregando que: “si estimaron que los estaban presionando, no debieron haber firmado su baja”¹⁶. En sentido similar la subsecretaria de Carabineros, Javiera Blanco, señaló que:

“no hay ninguna norma en Carabineros haga alusión a la condición sexual. No podría haberla tampoco por que sería ilegal, inconstitucional, que se refiera a las tendencias particulares de las personas”¹⁷.

El caso, evidentemente, llama la atención sobre la forma en que operan y se utilizan las bajas institucionales y respecto a la amplia discrecionalidad que opera en ellas. Lo anterior, evidentemente, no se resuelve por vía de apelar a que las normas no se basan expresamente en criterios discriminatorios.

Finalmente, se resolvió otorgar a los afectados una beca para cursar una carrera, sin perjuicio de su derecho a solicitar su reincorporación, enfatizando que dicho beneficio no constituía una medida reparatoria¹⁸.

La aplicación de bajas institucionales como mecanismo de represalia a situaciones no toleradas al interior de Carabineros, no es nueva y ha sido denunciada en informes anteriores. Sólo a modo de ilustración cabe mencionar el caso de algunos carabineros que fueron dados de baja porque sus mujeres salieron a la calle a protestar por los malos sueldos que sus maridos recibían. La Clínica de Dere-

¹⁴ “General Bernales afirma ‘Carabineros no discrimina’ ante caso de ex policías gay”, en *Emol*, en <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=278271>, visitado el 3 de diciembre de 2007.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ “ExcarabineroshomosexualesrecibiránbecadelMineducy pedirán reincorporación”, en *La Tercera*, en http://www.latercera.cl/medio/articulo/0,0,3255_5666_307812832,00.html, visitado el 2 de noviembre de 2007.

chos Humanos y Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales agotó las instancias internas sin resultados positivos. El 20 de diciembre del año 1999, la Clínica, en conjunto con el CEJIL, denunciaron al Estado de Chile por violar los derechos a la vida privada y familiar, a la igualdad y a un recurso judicial efectivo¹⁹. Tras diez años de litigio, nacional e internacional, el caso aún no ha logrado ser resuelto y en la actualidad se espera un pronunciamiento de fondo por parte de la CIDH²⁰.

Policía de Investigaciones y Gendarmería de Chile

El problema analizado en el acápite anterior no es un hecho exclusivo de la institución de Carabineros de Chile, advirtiéndose situaciones similares de discriminación al interior de la Policía de Investigaciones y Gendarmería. Al igual como se estableció para el caso de Carabineros, no existe ni en la Policía²¹ ni en Gendarmería de Chile²² requisitos discriminatorios expresos para el ingreso y para la mantención del empleo.

Sin perjuicio de ello, durante el año 2007 dos situaciones dan cuenta de la desvinculación del personal en relación con su opción sexual. A este respecto, en octubre de 2007 se conoció la expulsión de un ex subcomisario de la Policía, César Contreras, quien había sido apartado de la institución en 2006. A pesar de contar con quince años de servicio en la Brigada de Investigación Criminal de Conchalí, fue informado que el Departamento de Asuntos Internos y Comisión de Ética de la Policía había determinado su expulsión, basada en que el afectado tenía en su poder pornografía infantil, en circunstancias tales que César Contreras asegura que esta pornografía tenía el carácter de homosexual (no infantil). Ante esta situación, recurrió a la Contraloría General de la República, la que en enero de 2008 resolvió que la Policía de Investigaciones no estaba facultada para determinar conductas morales de sus subalternos, lo que fue contro-

¹⁹ CIDH, Caso N° 12.195, Mario Alberto Jara Oñate y otros vs. Chile y caso N° 12.281, Gilda Rosario Pizarro Jiménez, en www.cidh.org

²⁰ El caso ya ha sido declarado admisible por la CIDH. Al mismo tiempo, ha existido tratativas encaminadas a lograr una solución amistosa entre el Estado de Chile y las víctimas, pero sin llegar a acuerdo hasta el cierre de esta edición.

²¹ Requisitos disponibles en <http://www.escipol.cl/spa/admision/admision.html>, visitada el 2 de enero de 2008.

²² Requisitos disponibles en <http://www.gendarmeria.cl/>, visitada el 2 de enero de 2008.

vertido por esta Institución al señalar que: “el dictamen emitido por la Contraloría General de la República no se refiere a su caso y que el sumario interno [había demostrado] que hay razones fundadas para su remoción”²³.

De acuerdo con la Policía de Investigaciones de Chile, la expulsión de César Contreras se encontraba justificada por la perpetración de actos sexuales ilícitos, denuncia que fue desechada al no lograrse acreditar la veracidad de los hechos imputados. El 8 de febrero de 2008, el vocero de la Policía de Investigaciones, Carlos González, señaló que Contreras no sería reincorporado a la institución, puesto que: “su expulsión se basa en la trasgresión a la normativa institucional y en ningún caso se relaciona con su orientación sexual”²⁴.

En relación con Gendarmería de Chile el caso es aún más complejo, puesto que no sólo se denuncia la existencia de una discriminación en contra de una persona perteneciente a una minoría sexual sino que dicha conducta viene acompañada de la realización de una acusación en su contra, fundada en el supuesto acoso sexual que esta persona habría tenido con dos reclusos²⁵.

Las situaciones anteriormente expuestas provocaron la reacción del presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, Sergio Aguiló, quien por medio de una declaración pública señaló que:

“[e]stamos hablando de funcionarios jóvenes muy bien calificados, de conducta intachable, son funcionarios con una gran vocación. Se detectó que estos funcionarios tenían una orientación homosexual y en base a aquello se les condenó y presionó para que ellos abandonaran voluntariamente la institución”²⁶.

La Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados concluyó que en los casos denunciados “hubo discriminación y vio-

²³ “Investigaciones: Dictamen de Contraloría no corresponde a detective gay expulsado”, en *Emol*, en http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?id_noticia=291808, visitada el 25 de febrero de 2008.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ “Movilh denuncia casos de discriminación laboral contra homosexuales”, en *El Mostrador*, 2 de junio de 2007, disponible en http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_new.asp?id_noticia=217455, visitada el 2 de junio de 2007.

²⁶ “Rotundo apoyo de Comisión de Cámara de Diputados a gays expulsados de las policías y gendarmería”, en http://www.movilh.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=533&Itemid=1, visitada el 10 de diciembre de 2007.

lación a derechos garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales”²⁷, por lo que citó a declarar a los entonces directores generales de Investigaciones, Carabineros y Gendarmería; Arturo Herrera, José Bernal y Alejandro Jiménez, respectivamente, y al ministro de Defensa, José Goñi. Los citados, a su vez, reafirmaron que las circunstancias que rodearon las bajas de la institución no tenían rasgos discriminatorios.

Para el presidente del MOVILH, Rolando Jiménez, los casos ocurridos dan cuenta de una práctica más o menos sistemática al interior de instituciones de orden y seguridad. Según señala:

“cuando se descubre que alguien es homosexual: el ‘sospechoso’ es citado por sus superiores, quienes lo presionan a firmar ‘una baja voluntaria.’ De no firmar, se amenaza a los afectados con visibilizar su orientación sexual ante sus familiares y con un hostigamiento permanente en la institución en caso de que decidan permanecer allí”²⁸.

Declaraciones de ex funcionarios de las FF.AA.

Durante el año 2007, y a consecuencia de los hechos denunciados en los casos de Carabineros y Policía de Investigaciones, descritos anteriormente, ex altos mandos de la Armada realizaron una serie de declaraciones abiertamente discriminatorias. El ex comandante en jefe de la Armada, Miguel Ángel Vergara, señaló que:

“permitir el ingreso de quienes reclaman un supuesto derecho a conductas homosexuales, no sólo inflige una injusticia a la inmensa mayoría de los uniformados, sino que es una amenaza a su disciplina y eficiencia (...) una persona incapaz de controlar sus desviadas conductas sexuales, mal podría ser garantía de autocontrol en situación donde está en juego la propia vida (...) tampoco es válido el argumento de separar las conductas del ámbito privado de las del ámbito profesional, pues la persona es una e integral. Se es moral las 24 horas o simplemente se es inmoral”²⁹.

²⁷ “Rotundo apoyo...” (n. 26).

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Miguel Ángel Vergara, *El Mercurio*, Valparaíso, 31 de octubre de 2007.

Estas declaraciones fueron respaldadas por el Cuerpo de Almirantes y Generales de las FF.AA. y Carabineros en Retiro de Valparaíso, quienes expusieron que:

“se hace un deber ante la opinión pública nacional el dar el más absoluto apoyo a lo dicho por el Almirante Vergara. Manifestamos, además, el total, completo e irrestricto acuerdo con los conceptos vertidos por éste, especialmente en cuanto a la imprescindibilidad (sic) atinente a la elevada e indivisible ética que debe ser característica fundamental del temple del hombre de armas que ha jurado dar la vida por la patria”³⁰.

Estas declaraciones resultan preocupantes, toda vez que pueden dar cuenta de una percepción al interior de las fuerzas armadas respecto a una naturaleza de las personas pertenecientes a minorías sexuales, asimilada o asociada a conductas desviadas, comportamiento ilícito y falta de rectitud.

IGLESIA CATÓLICA Y MINORÍAS SEXUALES

El *Código al Trabajo* de la República de Chile establece en su artículo 2° que:

“[s]on contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

En el ámbito internacional, por su parte, el derecho al trabajo se encuentra regulado en los mismos términos, vale decir, supeditando su ejercicio al respeto del derecho a la igualdad. La observación general N° 18 del Comité DESC, establece que una de las características de la accesibilidad del trabajo supone la prohibición de:

³⁰ “Homosexuales y Fuerzas Armadas”, en *El Mercurio*, Santiago, 8 de noviembre de 2007.

“toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (...), orientación sexual, estado civil, político, social o de otra naturaleza, con la intención, o que tenga por efecto, oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en pie de igualdad, o hacerlo imposible”³¹.

Agrega que, conforme al artículo 2 del Convenio N° 111 de la OIT, los Estados-partes deben

“formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”³².

En abril de 2007, el obispo de San Bernardo, Juan Ignacio González Errázuriz, y el vicario para la educación, René Aguilera Colínier, habrían sido informados sobre la condición sexual de Sandra Pávez, profesora de Religión que hace veintiún años trabaja en el colegio municipal Cardenal Antonio Samoré. Ante esta noticia, las autoridades mencionadas habrían procedido a confrontar a la docente, la que admitió públicamente su condición de lesbiana. La respuesta de las autoridades religiosas fue inmediata, exigiéndosele vivir en celibato y someterse a un tratamiento psicológico con profesionales de la iglesia en cuestión, a objeto de mantener su empleo. Producto de la negativa a los requerimientos formulados, el 13 de agosto de 2007 se le revocó su certificado de idoneidad³³.

El otorgamiento del *certificado de idoneidad* está regulado en el DL N° 924, del Ministerio de Educación, el que unifica los criterios de enseñanza de los distintos credos religiosos en el territorio nacional, estableciendo las bases principales sobre las que se permiten las cá-

³¹ COMITÉ DESC, Observación general N° 18. Derecho al trabajo, párrafo I.b.i., en www.un.org

³² *Ibid.*

³³ Citado en MOVILH, “VI Informe Anual. Derechos Humanos. Minorías sexuales chilenas. Hechos 2007”, en <http://www.movilh.cl/documentos/VI-INFORMEANUAL-ddhh2007.pdf>, p. 74.

tedras de Religión. Todos aquellos docentes de Religión que deseen ejercer la profesión, deben estar en posesión de este certificado. En efecto, el artículo 9° del DL N° 924 señala que:

“[e]l profesor de religión, para ejercer como tal, deberá estar en posición de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponde, cuya validez durará mientras esta no revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir de dicho cargo”³⁴.

En este sentido, la autoridad religiosa tiene plena potestad para otorgar y revocar el certificado en cuestión, sin que exista en el DL mencionado o en la legislación chilena, normativa que contemple causales claras de revocación ni tampoco un procedimiento para ello. La situación se agudiza al verificar la inexistencia de una definición vaga de lo que constituye lo idóneo, quedando su determinación a la discrecionalidad de la autoridad.

En el caso en comento, una vez revocado el certificado de idoneidad por su condición sexual, la docente interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de San Miguel. Buscaba que se declarara que la actuación de las autoridades religiosas había sido arbitraria e ilegal, al impedirle realizar su trabajo en razón de su opción sexual. La recurrente argumentó que se había violado la Constitución Política de la República de Chile, que reconoce el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (19 N° 4); la libertad de trabajo (19 N° 16); y su derecho a la igualdad y no discriminación (19 N° 2). Argumentó, también, la violación de las normas internacionales contenidas en la CADH³⁵, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos³⁶ y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales³⁷. Como consecuencia de este recurso Sandra Pávez habría recibido una serie de presiones por parte del obispo de San Bernardo para desistirse del recurso, quien, incluso, le habría ofre-

³⁴ DL 924 que reglamenta las clases de Religión en establecimientos educacionales y norma la docencia, 1975, en www.minieduc.cl

³⁵ CADH, Costa Rica, 1985. Publicada en el *Diario Oficial*, Santiago, 26 de noviembre de 1988.

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 1966. Publicado en el *Diario Oficial*, Santiago, 29 de abril de 1989.

³⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Nueva York, 1966. Publicado en el *Diario Oficial*, Santiago, el 27 de mayo de 1989.

cido una beca para estudiar Pedagogía Básica³⁸. La Corte de Apelaciones de San Miguel solicitó a la Iglesia Católica que informara las condiciones que determinaron la revocación del certificado. Con esa información la Corte rechazó el recurso de protección, argumentando que el actuar de las autoridades religiosas no ha sido arbitrario o ilegal, ya que se desprende de una facultad otorgada por el legislador³⁹. Consigna, además, en su sentencia, que:

“el Decreto 924 debe relacionarse a su vez, con las normas contenidas en los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico en cuanto a este último cuerpo legal consagra la facultad de la Iglesia Católica y sus autoridades para fijar las directrices necesarias en el ámbito de la difusión de la fe católica, tanto en cuanto a su contenido como a la idoneidad de las personas encargadas de la enseñanza de la doctrina de la Iglesia”⁴⁰.

Al igual que en muchos otros casos de recursos de protección, los sentenciadores no se refirieron a los derechos invocados por la actora, menos a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que importan una estricta aplicación de la cláusula de no discriminación.

Ante estos hechos, monseñor Juan Ignacio González Errázuriz envió a los profesores de Religión una carta pastoral en la que explicaba la decisión tomada por la Iglesia, señalando, además –y en relación con lo acontecido– que: “la juventud esta presa del pensamiento liberal, en donde se derriba cualquier tipo de regulación moral del comportamiento”⁴¹. Agrega que, de la mano de este pensamiento, se llega “a la defensa abierta de la moralidad de las uniones

³⁸ “Denuncian brutal presión de obispo sobre profesora lesbiana para que retire recurso de protección”, en www.puntogay.cl/Nacional/191.html, visitada el 4 de septiembre de 2007.

³⁹ Corte de Apelaciones de San Miguel, Recurso de protección Sandra Pavez con René Aguilar Colinier, Vicaría para la Educación, 27 de noviembre de 2007. “La propia legislación aplicable en la especie, faculta al órgano religioso correspondiente para que otorgue y revoque la autorización que se ha de conceder de acuerdo con sus particulares principios religiosos morales y filosóficos (considerando 8º)”.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Monseñor Juan Ignacio GONZÁLEZ ERRÁZURIZ, “Carta Pastoral a los profesores de Religión”, 19 de marzo de 2004. Párrafo 6 (en poder de los autores de este informe).

homosexuales”⁴². En este sentido, la vida del profesor de Religión debe encontrarse “en relación directa con la vivencia personal de su fe, junto con una adición sin restricción alguna a las verdades que enseña”⁴³.

Así, a la luz del fallo de la Corte de Apelaciones en este caso, sería posible identificar una doble normativa en materia de derecho a la educación y derecho al trabajo. Por una parte, la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por Chile relacionan el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación con los derechos nombrados, en términos tales que no es posible realizar diferenciaciones arbitrarias en el ejercicio de éstos en el ámbito civil. Por otra parte, en materia de jurisdicción religiosa, y a pesar de los estándares obligatorios contenidos en la legislación común, es tanto posible como legítimo realizar distinciones arbitrarias en perjuicio de ciertas personas o grupos, fundándose en criterios prohibidos a la luz de lo estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte de Apelaciones de San Miguel desatiende así el mandato constitucional de secularidad, consagrado constitucionalmente en Chile desde 1925⁴⁴, en términos tales que invisibiliza la división entre el Estado y la Iglesia Católica. Legítima, así, la superposición de los postulados del Derecho Canónico en los programas de educación de credos religiosos, regulados por disposiciones de Derecho Público.

Otros acontecimientos importantes de consignar en relación con la Iglesia se evidencian en algunas declaraciones que las autoridades religiosas han emitido en los años anteriores. El arzobispo de La Serena, monseñor Manuel Donoso, señaló –frente al reconocimiento de las minorías sexuales como familia por parte de la Corte de Apelaciones de esa ciudad– que “se trataba de un error”⁴⁵. En relación con la creación de un pacto de unión civil para parejas del mismo sexo, el arzobispo de Santiago, cardenal Francisco Javier Errázuriz, indicó que: “siempre nos ha parecido una aberración llamar matri-

⁴² GONZÁLEZ ERRÁZURIZ (n. 41).

⁴³ *Op. cit.*, párrafo 9.

⁴⁴ Carlos SALINAS, Máximo PACHECO GÓMEZ, “La separación de la Iglesia y el Estado en Chile y la diplomacia vaticana: Con la colaboración de Jaime Muñoz Sandoval y Cristóbal García-Huidobro Becerra”, en *Revista de Estudios. Histórico-jurídicos*, N° 27, 2005, pp. 562-564, en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716, visitado el 20 de mayo de 2008.

⁴⁵ MOVILH (n. 33), pp. 48 y 60.

monio a la unión de personas del mismo sexo”⁴⁶. Posteriormente, manifestó que: “si se abandona el derecho natural, no veo cual puede ser el criterio para no regresar a la poligamia y a la poliandra o para no llamar matrimonio a uniones de una mujer con cinco hombres y dos mujeres”⁴⁷. Declaraciones del mismo tenor provinieron desde el mundo evangélico donde, producto de la exhibición de una película que trataba sobre la realidad homosexual. El pastor Alberto Quezada señaló que se trataba de “un atentado a la moral, una suciedad”, agregando que “la homosexualidad no es una condición ni una opción, es una desviación”⁴⁸.

Como contrapunto positivo a esta posición religiosa que desvaloriza abiertamente la diversidad sexual, resulta interesante consignar que conforme a un estudio recientemente efectuado por Ekhos y *La Nación* Domingo, se determinó que el 59,4% de los encuestados no tenía inconvenientes en que sus hijos recibieran educación por parte de personas homosexuales⁴⁹, lo que evidencia un importante grado de apertura de los y las chilenas, a diferencia de las declaraciones oficiales de la Iglesia Católica al respecto.

DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO Y LA EDUCACIÓN

Discriminación en el desarrollo de actividades económicas: El caso de Claudia Espinoza

En el mes de junio de 2008, la transexual Claudia Espinoza Araya concurrió a la Municipalidad de Independencia, Santiago, con la finalidad de solicitar un permiso municipal para desempeñar su trabajo de comerciante ambulante. En dicha oportunidad, el alcalde de Independencia, Antonio Garrido Mardones, habría negado el permiso respectivo, agredido verbalmente a Claudia Espinoza por su opción sexual,

⁴⁶ Cardenal Francisco Javier Errázuriz, citado en http://209.85.207.104/search?q=cache:qdt3AKZCqLsJ:www.jesus.cl/iglesia/paso_iglesia/recortes/recorte.php%3Fid%3D6026+siempre+nos+ha+parecido+una+aberraci%C3%B3n+llamar+matrimonio+a+la+uni%C3%B3n+de+personas+del+mismo+sexo&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=cl, visitada el 1 de enero de 2008.

⁴⁷ Cardenal Francisco Javier Errázuriz... (n. 46)

⁴⁸ “Evangélicos furibundos por película gay penquista,” en *Las Últimas Noticias*, Santiago 16 de junio de 2007.

⁴⁹ Matrimonios Gay: España hace su diagnóstico y en Chile crece la aprobación a la unión legal, e <http://acciongay.cl/?p=57>. Visitada el 10 de febrero de 2008.

señalando que las transexuales son un mal ejemplo para los niños si circulan por la calle con vestimentas acordes a su identidad⁵⁰.

Ante la denuncia de la víctima por dichos efectuados, el alcalde de Independencia declaró a la prensa nacional:

“si yo quiero le doy permiso al mariconcito (...) A mí no me molesta quién sea. Pero no me parece que venga un hombre vestido de mujer (...) De otra manera me parece un mal ejemplo para los niños y para todos”⁵¹.

Frente a tales declaraciones, la Clínica de Derechos Humanos e Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, junto con el MOVIIHL, interpusieron un recurso de protección en favor de Claudia Espinoza y en contra de Antonio Garrido Mardones, reclamando que la negativa del alcalde, de otorgarle el permiso municipal, vulneraba la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el principio de no discriminación. Asimismo, la manera cómo el alcalde había expresado la negativa y el modo de referirse a Claudia constituían claras afectaciones a su honra.

Si bien la facultad del alcalde para otorgar permisos es discrecional, eso no implica que no deba fundamentar sus decisiones y explicar los motivos de sus rechazos. En este caso, los motivos no sólo fueron arbitrarios (carentes de justificación) sino que se fundaron en un prejuicio personal del alcalde, quien entiende que las personas con una opción sexual distinta a la suya no pueden desempeñar un trabajo legal.

El recurso de protección fue presentado el lunes 7 de julio de 2008 ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol 4398-2008. La Corte, el 9 de julio, refiriéndose a la admisibilidad de la acción indicó que:

“los hechos descritos en la presentación (...) y las peticiones que se formulan a esta Corte, son ajenos a las materias que

⁵⁰ “Alcalde obliga a transexual a masculinizarse”, en <http://www.opusgay.cl/1315/articulo-82438.html>, visitada el 25 de junio de 2008.

⁵¹ “Colibrí denuncia basureo del alcalde Garrido: ‘gritó isaquen esta w... de aquí!’”, en *La Cuarta*, en http://www.lacuarta.cl/contenido/63_11326_9.shtml, visitada el 25 de junio de 2008; “Brutal: El edil de independencia exige a mujer transexual que se masculinice para transitar por calles”, en http://www.movilh.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=614&Itemid=1, visitada el 25 de junio de 2008.

deben ser conocidas por el recurso de protección, atendida su naturaleza cautelar, condiciones en la que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2 del auto acordado respectivo, por lo que no será admitida a tramitación”⁵².

Ante esta resolución, la Clínica interpuso, el 11 de julio de 2008, un recurso de reposición, alegando que pese al carácter precario del permiso municipal, toda decisión administrativa debe ser fundada y no puede vulnerar derechos fundamentales. La Corte de Apelaciones el 15 de julio acogió la reposición y ordenó al alcalde de Independencia a informar dentro del término de cinco días⁵³.

Hostigamiento y expulsión de minorías sexuales al interior de recintos educacionales

En este mismo sentido, este año hemos tenido conocimiento del hostigamiento que sufren las minorías sexuales al interior de los establecimientos de educación. Los hechos a los que se ha tenido acceso muestran el caso de alumnos que reciben sanciones que van desde un trato desigual hasta la expulsión del establecimiento educacional en cuestión. En efecto, durante el año 2007 una alumna del instituto politécnico San Miguel Arcángel habría sido continuamente hostigada por la dirección del establecimiento por el hecho de ser lesbiana. Según trascendió a la prensa, la directora la presionaba a tener relaciones con otros hombres y se le aconsejaba a sus compañeras no tener contacto con ella. Posteriormente, se le canceló la matrícula para el año 2008⁵⁴, decisión que fue finalmente revocada en enero de 2008⁵⁵.

Una situación semejante se produjo en agosto de 2007, cuando un estudiante de la Academia Politécnica Naval fue expulsado al conocerse, luego de ser sometido a interrogatorios, su opción sexual, no

⁵² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Recurso de protección, rol 4398-2008.

⁵³ Al cierre de la edición de este *Informe...* el recurso de protección había sido declarado admisible y se esperaba informe de parte del recurrido.

⁵⁴ “Joven lesbiana denuncia expulsión y discriminación en liceo católico”, en *El Mostrador*, 28 de diciembre de 2007, en http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_new.asp?id_noticia=236758, visitada el 1 de enero de 2008.

⁵⁵ “Nuevo triunfo: reintegran a colegio a alumna expulsada por lesbiana”, en http://www.movilh.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=566&Itemid=1, visitada el 12 de enero de 2008.

obstante tener una conducta acorde con las exigencias disciplinarias requeridas⁵⁶.

En ambos casos, las consecuencias fueron similares después de conocerse sus preferencias sexuales: los alumnos fueron apartados de sus centros educacionales, pese a que sus calificaciones y comportamiento eran adecuados. Resulta, por lo demás, preocupante el hecho de que no sólo se les sanciona con la expulsión del centro de educación (medida más intensa y grave) sino, también, que fueran objeto, durante un largo período, de hostigamientos de distinta índole (de parte de esos mismos establecimientos). A este respecto, la alumna indicada habría recibido constantes llamados telefónicos de la dirección del colegio y era acusada de hostigar a sus compañeras, sólo por caminar de la mano con las mismas, en circunstancias tales que, si bien éste es un comportamiento propio de la juventud, la única que recibió sanción fue la alumna lesbiana⁵⁷. En el segundo caso, se habría presionado al alumno para que confesase su homosexualidad, obligándole a firmar su renuncia⁵⁸.

Problemas de acceso y despido de trabajo para minorías sexuales

En marzo de 2007, una funcionaria de una empresa privada, Sodexo, habría sido despedida de manera intempestiva, al tenerse noticias de su membresía sexual. El caso en comentario es particularmente relevante puesto que, en el acto de la remoción, se reconoce expresamente por parte de los superiores de la mujer en cuestión que el despido tuvo como causa la orientación sexual. En efecto, como indica el MOVILH, ella fue “despedida por ser lesbiana”⁵⁹. Ante esta situación la persona afectada interpuso una denuncia, la que se constituiría como la primera de su tipo por discriminación laboral basada en la opción sexual de una mujer⁶⁰. Lamentablemente, y por consideraciones personales de la actora, la demanda fue luego desestimada.

⁵⁶ MOVILH (n. 33), p. 48.

⁵⁷ “Joven denunció que colegio le negó matrícula por lesbiana”, en http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071229/pags/20071229153018.html. Visitada el 29 de diciembre de 2007.

⁵⁸ MOVILH (n. 33), p. 48.

⁵⁹ “Chile: el Movilh denunció brutales casos de discriminación laboral a lesbianas y gays”, en <http://www.agmagazine.com.ar/index.php?IdNot=1195Ifnorme> Movilh, visitada el 1 de enero de 2008.

⁶⁰ *Ibid.*

En este mismo sentido, en abril de 2007, un funcionario de la Fundación Arturo López Pérez habría sido continuamente acosado, hostigado y, finalmente, despedido de su empleo, sin mediar otra causal legal que legitimara la remoción—salvo su condición sexual⁶¹. Al igual que lo que sucedía en el ámbito educacional, en los casos recién expuestos, el problema se acentúa, pues no sólo se separa a la persona de su puesto laboral sino que se realizan diversas gestiones anteriores, las que se materializan en distintos tipos de hostigamiento que menoscaban a los individuos que pertenecen a las minorías sexuales.

Casos de violencia física

En marzo del año 2007, la transexual Moria Donante fue apuñalada en Viña del Mar mientras ejercía la prostitución⁶². Caso similar, y en la misma época, ocurrió en la ciudad de Santiago a Graciela Carrasco, una prostituta transexual que fue asesinada a golpes, presentado diversas fracturas en el cráneo⁶³. En diciembre de 2007 un grupo de nueve sujetos que gritaban consignas propias de los movimientos nacistas, tales como “viva Hitler”, golpearon a una transexual que se encontraba ejerciendo el comercio sexual, hasta terminar con su vida⁶⁴.

A su vez, en enero de 2007, una pareja de mujeres lesbianas fue golpeada en el piso de un bar por siete guardias, con pies, puños, palos y fierros para, posteriormente, ser encerradas dentro del recinto. Producto de este incidente constataron lesiones de gravead en diversas partes del cuerpo⁶⁵. Una situación similar se repitió en la ciudad de Puerto Varas, donde tres guardias del casino de esa ciudad gol-

⁶¹ “Dirección del trabajo permite a un trabajador estampar denuncia por discriminación homofóbica”, en http://www.movilh.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=42&Itemid=1, visitada el 10 de julio de 2007.

⁶² “Piden a gobernación de Valparaíso combatir la transfobia”, en <http://www.opusgay.cl/1315/article-76417.html>, visitada el 20 de diciembre de 2007.

⁶³ “Nuevo violento asesinato de transgénero en Chile”, en <http://actualidadgay.blogspot.com/2007/03/nuevo-violento-asesinato-de-trangenero.html>, visitada el 10 de abril de 2007.

⁶⁴ “Asesinan a transexual en Puente Alto, tres víctimas en el año”, en <http://www.opusgal.cl/1315/aericle-80519.html>, visitada el 5 de agosto de 2008.

⁶⁵ “Protestan contra criminal pub que propinó golpiza a pareja de lesbianas y a sus amigos”, en <http://209.85.207.104/search?q=cache:1ZTTkq0d9mwJ:www.puntogay.cl/Nacional/89.html+pub+punto+lesbianas+movilh&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=cl>, visitada el 10 de marzo de 2007.

pearon a una persona transexual, por pretender entrar a un baño de mujeres, señalándole de manera perentoria que no podían ingresar “maricones vestidos de mujer”⁶⁶.

En relación con Carabineros de Chile, pese a que no se conocieron denuncias de violencia física perpetrada por funcionarios de esta institución durante el año 2007, sí existen acusaciones fundadas en la represión que funcionarios de Carabineros ejercerían en contra de parejas del mismo sexo, mientras éstas se encuentran en lugares públicos en actitudes afectuosas⁶⁷. Conforme lo señala el comandante Marcelo Cáceres, “no hay ningún impedimento para que parejas gays o lesbianas se abracen y besen en la vía pública”⁶⁸. Sin embargo, y al igual que el caso de las bajas institucionales, más importante que la existencia de normativas y procedimientos resulta relevante mirar a la práctica, la cual indica que las expresiones de cariño realizadas por estas parejas son continuamente reprimidas, situación distinta a la de las parejas heterosexuales. El citado comandante ha reconocido esta discriminación, señalando que para que se reconozca el derecho a las parejas no heterosexuales a demostrarse afecto públicamente se requiere de un cambio cultural importante por parte de sus funcionarios⁶⁹.

AVANCES NORMATIVOS

Desde una perspectiva normativa el año 2007 ha presentado una cierta dicotomía en relación con el reconocimiento de derechos de las minorías en el ámbito legislativo. Lo anterior, tiene como causa el hecho de que, mientras se han gestado ciertos proyectos de ley que pretenden amparar a este grupo, los mismos han tenido escaso avance en el proceso legislativo. Ello parece sugerir que la regulación legal de los derechos de las minorías sexuales no se encuentra en la agenda legislativa prioritaria del gobierno, quien determina la celeridad del proceso legislativo en Chile.

⁶⁶ “Protestan contra criminal...” (n. 65).

⁶⁷ MOVILH (n. 33), pp. 44-45.

⁶⁸ *Op. cit.*, p. 174.

⁶⁹ *Ibid.*

*Cambio de nombre y sexo
en documentos de identificación nacional*

En primer lugar, una iniciativa que merece ser destacada la constituye el proyecto de ley que hace posible el cambio de nombre y sexo en los documentos de identificación nacional, sin necesidad de una operación de reasignación sexual. El proyecto que “introduce modificaciones a la ley N° 4.808, sobre Registro Civil e Identificación, permitiendo el cambio de sexo de las personas con disforia de sexo”⁷⁰, se constituye como un reconocimiento expreso por parte de los legisladores de la realidad de las personas *trans*, lo que a su vez denota la existencia de un interés de solucionar los problemas que aquejan a este grupo mediante la ley. Evidencia de lo expuesto es lo señalado por los patrocinantes de la moción, quienes señalan que:

“reconociendo la transexualidad, como un cambio de identidad de género y como una realidad social que requiere un reconocimiento legislativo, proponen este proyecto de ley que permite modificar la inscripción de nacimiento en cuanto al nombre y al sexo de las personas”⁷¹.

En efecto, el proyecto persigue “asegurar el libre desarrollo de la identidad y dignidad de aquellas personas cuya identidad de género no corresponde al sexo con el cual fueron designadas a la inscripción de su nacimiento”⁷², y supone la existencia de un procedimiento administrativo, en el cual se debe acreditar antecedentes fidedignos⁷³ del cambio de género ante el oficial del registro civil que efectúe la rectificación, omitiéndose el trámite judicial⁷⁴. De esta forma, se facili-

⁷⁰ Proyecto de ley que introduce modificaciones a la ley N° 4.808, sobre Registro Civil e Identificación, permitiendo el cambio de sexo de las personas con disforia de sexo, *Boletín* N° 5679-18, en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>

⁷¹ *Ibid.*

⁷² “Moción busca permitir modificar nombres a quienes cambian de sexo,” en *Gran Calama.cl*, en <http://www.grancalama.cl/modules.php?name=News&file=article&sid=3148>, visitada el 30 de enero de 2008.

⁷³ Diagnóstico de disforia de género, mediante informes médico psiquiátricos de al menos dos profesionales del área, que hagan referencia a la disonancia entre el género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante y, que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado.

⁷⁴ *Ibid.*

taría la realización del trámite en cuestión, pasando a ser una gestión administrativa. A pesar de esta buena iniciativa, el proyecto de ley se encuentra siendo estudiado en la Comisión de Familia de la Cámara Baja, sin avances hasta la fecha de publicación de este informe.

En Chile no existe una normativa específica que permita el cambio de nombre y apellido de las personas transexuales. La ley N° 17.344 autoriza el cambio de nombres y apellido en ciertos casos cuando concurren determinadas causales⁷⁵, sin embargo, no se refiere a la circunstancia en que el género de una persona no se relacione con su apariencia física, por lo que las personas que desean solicitar que se les reconozca su identidad psicológica diversa, deben adecuarse a los engorrosos requisitos que establece la ley de cambio de nombre. Es decir, el haber sido conocido con otro nombre durante los últimos cinco años. Esto, por lo demás, habilitaría para el cambio de nombre, pero no se extiende necesariamente a la modificación del sexo establecido en la cédula de identidad.

Cabe destacar que no existe en Chile una norma que imponga a las personas que se identifican con un sexo diverso el deber de someterse a una operación de readecuación sexual para lograr el cambio de su nombre registral. Sin embargo, la determinación de este nombre queda exclusivamente en manos del juez civil que conozca el procedimiento voluntario de modificación de nombre. Ahora bien, este procedimiento es por sí engorroso, pues exige contar con un abogado habilitado para tramitar este cambio, escuchar la opinión del oficial del registro civil y realizarse variados exámenes ante el Servicio Médico Legal⁷⁶. Esto último ha generado problemas sobre todo con

⁷⁵Ley N° 17.344. Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Publicada en el *Diario Oficial*, Santiago, el 22 de septiembre de 1970. a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente; b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios, y c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiera sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieren impuesto al nacido, cuando fueren iguales. En los casos en que una persona haya sido conocida durante más de cinco años, con uno o más de los nombres propios que figuran en su partida de nacimiento, el titular podrá solicitar que se supriman en la inscripción, en la de su matrimonio y en las de nacimiento de sus descendientes menores de edad, en su caso, el o los nombres que no hubiere usado.

⁷⁶*Op. cit.*, art. 2: "Será juez competente para conocer de las gestiones a que se refiere la presente ley, el Juez de Letras de Mayor o Menor Cuantía en lo Civil del domicilio del peticionario. La solicitud correspondiente deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial de los días 1 y 15 de cada mes, o al día siguiente hábil si dicho Diario no apareciere en las

las personas transgéneros que no desean hacerse una operación de adecuación sexual, las que se han visto sometidas a exámenes sexológicos que les resultan denigrantes⁷⁷.

En virtud de estos antecedentes, la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales junto con el MOVIIHL, en abril de 2007, presentaron ante los tribunales civiles de Santiago cinco solicitudes de cambio de nombre, en las que se buscaba se reconociera a cinco transgéneros masculinos su identidad de género femenina, mediante el cambio de su nombre y sexo registral en sus respectivos carnet de identidad. Si bien las solicitudes son voluntarias y debieran tramitarse en un plazo que no excediera los seis meses, en los casos llevados por la Clínica, las solicitudes han superado el año y hasta la fecha no se ve una solución definitiva.

Derogación de sanciones contra las ofensas al pudor

Con fecha 12 de diciembre de 2007 ingresó al Congreso un proyecto de ley que pretende derogar sanciones contra las ofensas al pudor. Dicho proyecto se enmarca en la aplicación arbitraria del artículo 373 del *Código Penal* chileno, que establece penas de reclusión menor en su grado mínimo a medio para aquellas personas que “de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo

fechas indicadas. El extracto, redactado por el Secretario del Tribunal, contendrá necesariamente la individualización del solicitante y la indicación de los nombres y apellidos que éste pretende usar en reemplazo de los propios. Dentro del término de treinta días, contados desde la fecha del aviso, cualquiera persona que tenga interés en ello podrá oponerse a la solicitud. En tal caso el oponente la alegara, conjuntamente con su oposición, los antecedentes que la justifiquen y el juez procederá sin forma de juicio, apreciando la prueba en conciencia y en mérito de las diligencias que ordene practicar. Si no hubiere oposición, el tribunal procederá con conocimiento de causa, previa información sumaria. En todo caso será obligatorio oír a la Dirección General del Registro Civil e Identificación. No se autorizará el cambio de nombre o apellido o supresión de nombres propios si del respectivo extracto de filiación que como parte de su informe remitirá la Dirección, apareciere que el solicitante se encuentra actualmente procesado o ha sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, a menos que en este último caso hubieren transcurrido más de diez años contados desde la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia de condena y se encuentre cumplida la pena. No será necesaria la publicación a que se refiere el inciso segundo del presente artículo, ni se admitirá oposición en el caso del inciso tercero del artículo 1. La publicación que deba efectuarse en el Diario Oficial será gratuita”.

⁷⁷ Información obtenida de las mismas representadas en los casos que actualmente tramita la Clínica de Interés Público.

o trascendencia”⁷⁸. No obstante, el citado artículo no hace referencia a sanciones por conductas homosexuales, la aplicación arbitraria de este precepto transforma dicha norma en un mecanismo de desventaja para las personas adscritas a las minorías en cuestión. Este hecho es ampliamente conocido en diversos sectores sociales. En el ámbito parlamentario, la diputada María Antonieta Saa ha reafirmado que:

“[e]ste artículo se ha prestado para que detengan a muchas personas, se presta para la discriminación mas grave (...) anda un Carabinero en la calle y ve a 2 hombres tomados de la mano y a él le parece que atenta contra las buenas costumbres y por lo tanto detiene a la persona”⁷⁹.

En el ámbito de la sociedad civil, se ha arribado a conclusión similar. En este sentido, el presidente del MOVIIHL, Rolando Jiménez ha destacado que:

“el artículo 373 ha sido usado históricamente para detener, agredir y torturar a personas por la única razón de ser homosexuales, los transexuales, los inmigrantes y los jóvenes”⁸⁰.

Es fundamental que los proyectos presentados durante el año 2007 tengan una tramitación efectiva y rápida en el Parlamento, con miras a transformarse en leyes vinculantes, de manera de cumplir en el corto plazo con las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos⁸¹ y del Comité DESC⁸².

⁷⁸ *Código Penal*, edición oficial, aprobada por decreto N° 371 de 27 de febrero de 2006, Ministerio de Justicia, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, artículo 373.

⁷⁹ “Proyecto pretende derogar norma que sanciona ofensa a buenas costumbres”, en *Emol*, en <http://209.85.207.104/search?q=cache:dSINrQ5upmoJ:www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp%3Fidnoticia%3D285046+anda+un+Carabinero+en+la+calle+y+ve+a+2+hombres+tomados+de+la+mano+y+a+%C3%A9+le+parece+que+atenta+contra+las+buenas+costumbres+y+por+lo+tanto+detiene+a+la+persona&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=cl>, visitado el 1 de enero de 2008.

⁸⁰ “Ingresan al Congreso proyecto de ley para derogar sanciones contra las ofensas al pudor y las buenas costumbres”, en: <http://209.85.207.104/search?q=cache:6EjXtdE7t8J:www.minoriassexuales.cl/%3Fp%3D61+el+art%C3%ADculo+373+ha+sido+usado+hist%C3%B3ricamente+para+detener,+agredir+y+torturar+a+personas+por+la+%C3%BA+nicar+az%C3%B3n+de+ser+homosexuales,+los+transexuales,+los+inmigrantes+y+los+j%C3%B3venes&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=cl>, visitado el 1 de enero de 2008.

⁸¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. Observaciones al Quinto Informe Periódico de Chile. Mayo 2007, en www.un.org

⁸² COMITÉ DESC. Observaciones finales al informe sobre Chile. 26 de noviembre de 2004, en www.un.org

Ley contra la discriminación y uniones civiles

En cuanto a los proyectos presentados como avances importantes en los años anteriores, esto es, el proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación y el pacto de uniones civiles, todavía no han superado la discusión parlamentaria durante el año 2007. En relación con el proyecto de ley de medidas contra la discriminación⁸³, durante todo el año 2007 estuvo sin movimiento. En septiembre de 2007 se acordó en el Senado realizar un nuevo estudio de éste, encargado a la Comisión de Derechos Humanos y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Las nuevas indicaciones efectuadas dan cuenta de ciertas modificaciones que se le estarían introduciendo a su versión original. En efecto, en el primer trimestre del año, lograron incorporarse restricciones al concepto de no discriminación, una causal expresa de excusión de responsabilidad para las Iglesias y la limitación del deber del Estado en cuanto a la protección y garantía de este derecho⁸⁴.

El artículo primero aprobado, restringe el deber del Estado a una obligación de medio, al demandar solamente a éste que “tienda” a la eliminación de la discriminación, cuando el objetivo a seguir sería, más bien, la progresiva eliminación de la discriminación. Bajo la forma aprobada, se pueden dar argumentaciones en pos de ciertas diferencias, sin tener que justificar demasiado, explicitando que el deber es de medio, mas no de resultado⁸⁵.

Asimismo, la definición que se aprueba de discriminación limita las circunstancias en que estos actos u omisiones se producen. El artículo 3 del proyecto establece que se entenderá por acto o conducta de discriminación arbitraria toda forma “injustificada” de distinción. Entendemos que esta identificación de injustificada, puede constituirse luego en un criterio restrictivo para interpretar ciertas hipótesis que exigen un análisis más fino. En otras palabras, la definición aprobada limita el análisis de la discriminación al acto mismo, no así a sus efectos, los que en la práctica son los que generan la verdadera discriminación⁸⁶.

⁸³ *Boletín* N° 3815-07, en <http://sil.senado.cl/pags/index.html>. Visitada el 25 de junio de 2008.

⁸⁴ Primer trimestre 2008, Informe Trimestral, Observatorio Parlamentario, disponible en www.humanas.cl, visitada el 15 de abril de 2008.

⁸⁵ Proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación véase (n. 83), artículos aprobados.

⁸⁶ *Ibid.*

En este mismo sentido, las causales sospechosas son restringidas a una enumeración taxativa que realiza el mismo articulado, eliminándose la mención a la causal más abierta que contemplaba el proyecto “o cualquier otra condición social que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio del (derecho)”⁸⁷.

Llama la atención en este mismo artículo, la excusión de responsabilidad que se realiza a favor de las entidades religiosas, las que podrán efectuar distinciones sin nunca estar sujetas a controles de justificación. Esta situación, que no estaba contemplada en el proyecto original y que tampoco había sido objeto de alguna indicación de parte de los senadores, nos evoca de inmediato el conflicto público que suscitó el reconocimiento que realizó una profesora de Religión de su sexualidad y que le significó que la Iglesia le revocara el certificado de idoneidad⁸⁸.

Finalmente, en relación con la acción especial instaurada, se acoge la posibilidad de deducir una acción cuando se produzca una discriminación arbitraria y se le señala un plazo de treinta días para alegarlo. Plazo que por lo demás corresponde a la iniciativa más moderada que fue presentada. La estrechez del tiempo establecido para recurrir se constituye, en este caso, en una barrera de entrada para la exigibilidad del derecho, toda vez que los actos de discriminación son de difícil prueba y un plazo muy corto desinhibe a las víctimas o las obliga a reaccionar muy rápido. Por lo demás, se mantiene la facultad de la Corte de aplicar sanciones, pero pasa a los juzgados de letras ordinarios, la potestad de determinar indemnizaciones cuando proceda⁸⁹.

En relación con el Pacto de Uniones Civiles no existen novedades a la fecha de cierre del presente *Informe...* A pesar de las diversas negociaciones consignadas en el informe del año pasado, éstas no se han traducido en un proyecto concreto. Dentro de este mismo contexto, pero sólo referido a la definición de matrimonio, el diputado Marcos Enrique Ominami presentó el 7 de marzo de 2008 una moción que introduce una modificación al *Código Civil* en la parte en que éste modifica el concepto de matrimonio, como un contrato entre un hombre y una mujer⁹⁰. Esto, sin embargo, no soluciona ninguno de

⁸⁷ Proyecto de ley que establece medidas contra la discriminación véase (n. 83), artículos aprobados.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ “Gran paso: presentan proyecto de ley para matrimonio gay y lésbico en Chile”, en http://www.movilh.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=582&Itemid=1, visitada el 4 de abril de 2008.

los problemas de las minorías sexuales en cuanto a su régimen patrimonial, la comunidad de bienes que se puede formar entre ellos y, luego, las consecuencias de una disolución de la convivencia.

*Observaciones
del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas*

En mayo de 2007 fueron conocidas las recomendaciones de las Naciones Unidas para el Estado de Chile en diversas materias, dentro de las que se encuentran algunas directrices vinculadas con las minorías sexuales. Dichas recomendaciones reconocen la existencia de arbitrariedades en relación con las personas adscritas a minorías sexuales y, además, establecen parámetros que el Estado debe seguir para actuar conforme a sus compromisos internacionales. En este sentido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha manifestado su preocupación “ante la discriminación que son objeto ciertas personas debido a su orientación sexual, frente a los tribunales y el acceso a la salud”⁹¹.

Producto de lo expuesto, ha encomiado al Estado a “garantizar a las personas la igualdad de derechos y poner en práctica programas de sensibilización con el fin de combatir los prejuicios sociales”⁹². Conforme lo expresado, centra sus recomendaciones en dos sentidos. Primero, la importancia de relacionar la garantía del mandato de no discriminación con el ejercicio de los derechos de las personas. Segundo, hace referencia a la necesidad de una política de difusión por parte del gobierno de los derechos de las minorías sexuales. Se ha recalcado en este capítulo, la importancia de modificar los programas educacionales actualmente vigentes, con miras a erradicar las arbitrariedades en contra de este grupo, en concomitancia con lo recomendado por el Comité.

Observaciones del Comité DESC

Desde otro ángulo, el Comité DESC, ha recomendado expresamente la necesidad de que exista en Chile “un marco jurídico e institucional

⁹¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. Observaciones al Quinto Informe Periódico de Chile, mayo 2007. N° 11, disponible en [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e322282e17683124c125725900372926/\\$FILE/G0645957.doc](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/e322282e17683124c125725900372926/$FILE/G0645957.doc), visitada el 15 de julio de 2008.

⁹² *Ibid.*

eficaz para la promoción y protección de todos los derechos enunciados en el Pacto”⁹³. Es así que llama a las autoridades políticas a adoptar medidas para proteger los DESC, sin perjuicio de la orientación sexual de los individuos. Asimismo, ha puesto especial énfasis en las diferenciaciones arbitrarias en la esfera laboral, recomendando la revocación explícita de aquellas disposiciones de derecho laboral que no se condicen con la aplicación del principio de no discriminación⁹⁴. De acuerdo con lo dispuesto en este capítulo, es posible concluir que, a pesar del tenor de las indicaciones del Comité en cuestión, existen serios problemas en Chile en relación con la diferenciación arbitraria en el acceso a empleo y mantención en el mismo.

La importancia de las recomendaciones señaladas, radica en que se se constituyen como presiones al Estado, para que incorpore de manera cierta, la perspectiva de las minorías sexuales en el desarrollo de programas gubernamentales. Así también, en virtud de estos estándares, se conforma un marco regulatorio de protección de los derechos humanos, que debe ser considerado al momento de legislar en materias de protección, sensibles para este colectivo.

⁹³ COMITÉ DESC (n. 82).

⁹⁴ *Op. cit.*, N° 8.