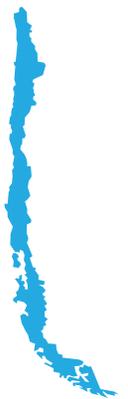




Por un Chile Diverso

Propuestas contra la discriminación



Por un Chile Diverso: Propuestas contra la discriminación

Movilh, Santiago, Chile. 2013

Coquimbo 1410 - Santiago Chile / Fono-Fax: 2 671 48 55 / Correo electrónico: movilh@gmail.cl

Sitio web: www.movilh.cl

Esta propuesta ha sido desarrollada por el Movilh, Fundación Triángulo y la Asociación Chilena de Ong's, Acción, en el marco del proyecto "Favorecida la difusión y aplicación de la Ley que Establece Medidas contra la Discriminación en Chile", financiado por la delegación de la Unión Europea en Chile.

Colaboran: Agrupación de Familiares de Pacientes Psiquiátricos (Afaps), Agrupación de Inmigrantes por la Integración Latinoamericana (Apila), Amnistía Internacional, Chile Gay Deportes, Federación Chilena por la Diversidad Sexual (Fedisech), Hod, Judíos por la Diversidad, Movimiento por la Interrupción Legal del Embarazo (Miles) y Unión de Mejillones por la Diversidad.



Un proyecto desarrollado por:

M O V I L H

Fundación Triángulo

ACCION

Un proyecto financiado por:



INDICE

Introducción	5 - 6
Capítulo I: Legislación contra la discriminación y panorama internacional	7 - 20
1.- Legislación interna	7 - 8
2.- Campo internacional	9 - 20
- Pactos y convenciones contra la discriminación	9 - 13
- Exigencias directas a Chile por la no discriminación	13 - 16
Resoluciones por la no discriminación	16 - 17
- Declaraciones por la no discriminación	17 - 18
- Acciones y pronunciamientos de instancias internacionales	18
- Informes de relatorías ONU	19
- Otros países e instancias internacionales	20
Capítulo II: Propuestas contra la discriminación	21 - 39
1.- Institucionalidad contra la discriminación	21 - 23
2.- Políticas ministeriales contra la discriminación	24 -37
- Diversidad Sexual	24
- Ministerio del Interior y Seguridad Pública	25-26
- Ministerio de Relaciones Exteriores	26
- Ministerio de Defensa Nacional	27
- Ministerio de Hacienda	27
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia	27 - 28
- Ministerio Secretaría General de Gobierno	28 - 29
- Ministerio de Economía, Fomento y Turismo	29

- Ministerio de Desarrollo Social	29 - 30
- Ministerio de Educación	30 - 32
- Ministerio de Justicia	33
- Ministerio del Trabajo	34
- Ministerio de Salud	35
- Sernam	36 - 37
- Consejo de la Cultura y las Artes	37
3.- Municipalidades	38 - 39
4.- Sector privado y empresas	39
Capítulo III: Cambios legislativos contra la discriminación	40 - 46
Constitución política	40
Ley 20.609	40 - 41
Artículos 365 y 373 del Código Penal	41 - 42
Artículo 161 del Código del Trabajo	42
Ley contra la incitación al odio	43
Ley de Identidad de Género	43 - 44
Uniones civiles y matrimonio igualitario	44 - 46

INTRODUCCION

La discriminación es una realidad dramática que afecta de diversas maneras y grados de intensidad a cada chileno y chilena alguna vez en su vida, mientras que los sectores históricamente excluidos ven dañada su dignidad cada día.

Contribuir a erradicar la discriminación es un desafío que compete tanto al Estado como a la sociedad, con el fin de avanzar hacia un país más armónico e integrado y que respete su diversidad social, cultural y natural.

El desafío es por cierto de largo aliento, pues depende de una profundización de las transformaciones culturales. En ese orden, el Estado tiene el deber de asumir una labor activa, sistemática, periódica y organizada y no tan sólo coyuntural, como ha ocurrido en la mayoría de las ocasiones cuando nos enfrentamos a brutales casos de discriminación con impacto nacional e internacional.

La aprobación de la Ley 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación¹ constituye sin duda un hito histórico para erradicar las exclusiones, sin embargo los avances dependen en buena parte de que las exigencias de la norma se lleven efectivamente a la práctica.

La reconocida estabilidad macroeconómica alcanzada por Chile no será sinónimo de un país desarrollado mientras no se garantice en forma real el principio de igualdad, lo cual depende, sin duda, de la erradicación de las discriminaciones arbitrarias, objetivo que el Estado ha postergado o considerado de menor importancia a lo largo de su historia, pese a la gravedad que revisten las exclusiones arbitrarias.

En este plano el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU ha sido enfático en señalar que "el crecimiento

1 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1042092&idParte=0&idVersion=>

económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación”.²

Los movimientos sociales que contribuimos a la creación de la Ley 20.609 y luchamos durante siete años porque fuese aprobada, queremos seguir aportando y es así como presentamos en este texto una serie de medidas para hacer efectiva dicha norma, concentrándonos en dos de sus exigencias claves: elaboración de políticas públicas contra la discriminación y apego a los tratados internacionales ratificados por Chile.

Estas propuestas, que serán presentadas a autoridades, aspirantes a cargos de elección popular y el mundo privado, constan de dos capítulos. En el primero, principalmente descriptivo, se tratan los alcances de la Ley Antidiscriminación, así como los diversos tratados, resoluciones, convenciones o exigencias internacionales vinculadas a estos temas. En el segundo, se detallan diversas propuestas contra la discriminación, abarcándose políticas públicas y privadas, además de modificaciones legislativas, algunas de las cuales ya se han sido adelantadas sectorialmente a instituciones que con distintos matices han comenzado a implementar ideas específicas aquí expuestas.

Este texto se convierte así en la propuesta más integral contra la discriminación desarrollada hasta ahora en Chile por la sociedad civil organizada.

La mayoría de los contenidos y propuestas de este documento hacen referencia a todos los sectores discriminados protegidos explícitamente por la Ley 20.609, mientras que en otras ocasiones aborda en detalle y en forma específica la realidad de lesbianas, gays, bisexuales e intersexuales (LGBTI), toda vez que dicho sector social carece de servicios, ministerios, presupuestos y/o legislaciones focalizadas, mientras que aún persisten normativas que lo discrimina explícitamente, en un contexto donde variadas instancias siguen poniendo en duda que los derechos garantizados en leyes internas o tratados internacionales son también aplicables a este grupo humano.

² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU: Observación General Número 20. Ginebra, 2 de julio, 2009. Página 1. E/C.12/GC/20

Capítulo I:

LEGISLACIÓN CONTRA CON LA DISCRIMINACIÓN Y PANORAMA INTERNACIONAL

- **Legislación interna:**

Antes de la aprobación de la Ley 20.609 ya existían diversas normativas internas que hacían referencia a la no discriminación. Algunas de estas normas (vigentes) son:

- **Constitución Política:** En relación a la libertad de trabajo y su protección, establece en el artículo 19 que “se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal” Garantiza además “la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

- **El artículo 2 del Código del Trabajo:** “Son 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”.

- **El artículo 5 de la Ley General de Educación:** “Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar la probidad, el desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; fomentar una cultura de la paz y de la no discriminación arbitraria; estimular la investigación científica, tecnológica y la innovación, la creación artística, la práctica del deporte, la protección y conservación del patrimonio cultural y medio ambiental y la diversidad cultural de la Nación”.

La no discriminación garantizada en los artículos descritos abordaban, sin embargo, aspectos específicos (educación, trabajo, economía) y/o carecían de un tratamiento explícito o acabado respecto a todos los sectores sociales discriminados, toda vez que se mencionaba a sólo a algunos o a ninguno en contraposición con la mirada que a estas temáticas se venía dando a nivel internacional.

La no mención concreta de los grupos protegidos en las normas antidiscriminatorias, deriva en interpretaciones arbitrarias, discrecionales o antojadizas a la hora de su aplicación, lo que en términos prácticos implicaba que tribunales no consideran discriminatorio un mismo hecho, sólo en virtud del sector social o persona afectada. Los fallos de la Corte Suprema contra la profesora Sandra Pavez, impedida de hacer clases en Chile por su orientación sexual, o contra Karen Atala, a quien se negó la posibilidad de tener la tuición de sus hijas por ser lesbiana, son pruebas de ello.

La Ley 20.609 contra la Discriminación viene de alguna medida a enfrentar dichos

problemas, pues junto con ser una norma específica sobre la materia, establece en detalle los grupos protegidos de las exclusiones arbitrarias.

La normativa implica desafíos para el Estado y el mundo privado tendientes a implementar políticas contra las exclusiones arbitrarias. Desafíos que constituyen una obligación, pues están garantizados por ley, y se basan en los siguientes articulados de la norma antidiscriminatoria:

Artículo 1: “Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, **elaborar e implementar las políticas** destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Artículo 2: Ley entiende por discriminación arbitraria “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República **o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile** y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como **la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad**”.

En síntesis, **a)** el Estado debe avanzar en medidas contra la discriminación, **b)** el Estado debe garantizar los derechos constitucionales y los establecidos en tratados internacionales y **c)** la discriminación arbitraria debe ser prevenida y erradicada de la sociedad como conjunto, lo que involucra por cierto al mundo privado-empresarial.

- **Campo internacional:**

Al exigir la ley 20.609 garantías para el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en “los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, y al establecer el artículo 5 de la Carta Magna que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación 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, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, es de especial relevancia conocer cuál es el panorama al respecto:

El artículo 7 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”

Sin embargo, este artículo no ha sido respetado siempre o a cabalidad por los Estados, por lo que se han creado una serie de instrumentos relacionados específicamente con la no discriminación

Al respecto, Chile ha suscrito y/o apoyado variados textos que hacen referencia al principio de no discriminación, como pactos, declaraciones o resoluciones, al tiempo que ha recibido y aceptado exigencias y/o recomendaciones sobre la materia, mientras que instancias internacionales han emitido textos de implicancia mundial.

Algunos de estos textos son detallados a continuación, precisándose especialmente aquellos elementos que hacen referencia a la no discriminación por orientación sexual o identidad de género, toda vez que los Estados suelen mal suponer que estas no son categorías protegidas por los variados instrumentos relativos a la no discriminación.

1.- Pactos y convenciones por la no discriminación

a.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): El artículo 2 establece que “cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El mismo artículo añade que “cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

b.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El artículo 2 indica que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de

los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En el mismo artículo se sostiene además que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Al respecto es especialmente relevante la **Observación General Número 20**³ (E/C.12/GC/20) que explicó los alcances del mencionado artículo 2, haciendo una serie de recomendaciones para respetar el principio de no discriminación, en el marco del 42 Período de Sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, celebrado el 2009.

“La inclusión de “cualquier otra condición social” indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incorporarse otros motivos en esta categoría”, indicó la Observación General Número 20, precisando que sí son parte del Pacto la discapacidad, la edad, la nacionalidad, el estado civil y la situación familiar, el estado de Salud, el lugar de residencia, la situación económica social, la orientación sexual y la identidad de género.

Sobre este último punto señala que “En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2 del Pacto, se incluye la orientación sexual.. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”.

Entre las recomendaciones que la Observación General 20 formula se encuentran:

- “Revisar periódicamente, y modificar en caso de ser necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos recogidos en el Pacto”
- “Los Estados deben asegurarse de que existan y se apliquen, planes de acción, políticas y estrategias para combatir la discriminación formal y sustantiva en relación con los derechos recogidos en el Pacto, tanto en el sector público como en el privado”.
- “Debe exigirse a las instituciones públicas y privadas que elaboren planes de acción para combatir la discriminación, y el Estado debe educar y capacitar a los funcionarios públicos, y poner esa capacitación también a disposición de los jueces

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU: Observación General Número 20. Ginebra, 2 de julio, 2009. E/C.12/GC/20

y los candidatos a puestos del sistema judicial”.

- “Las políticas económicas, como las asignaciones presupuestarias y las medidas destinadas a estimular el crecimiento económico, deben prestar atención a la necesidad de garantizar el goce efectivo de los derechos sin discriminación alguna”.

- “La enseñanza de los principios de igualdad y no discriminación debe integrarse en el marco de una educación multicultural e incluyente, tanto académica como extra-académica, destinada a erradicar los conceptos de superioridad o inferioridad basados en los motivos prohibidos de discriminación y a promover el diálogo y la tolerancia entre los distintos grupos de la sociedad”.

c.- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

El artículo 1 establece que la “discriminación contra la mujer denotará “toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En tanto en el artículo 2 se añade que “los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”.

Al respecto destaca que durante su 47 período de sesiones, celebrado entre el 4 y el 22 de octubre del 2010, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, precisó el alcance y el sentido del principio de no discriminación garantizado en el Pacto.

Ello quedó establecido en el punto 18 de la Recomendación General Número 28 (C/GC/28) donde se sostuvo que “la discriminación de las mujeres por razón de sexo y de género está indisolublemente unida a otros factores que afectan a las mujeres, como la raza, etnia, religión o creencias, salud, estado civil, edad, clase, casta, orientación sexual e identidad de género. La discriminación por razón de sexo o de género pueden afectar a mujeres pertenecientes a esos grupos en diferente medida o en distinta forma que los hombres”.

Añadió que los “Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal”.

d.-Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN): Indica en su artículo 2 que “los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus

familiares”.⁴

e.- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH- Pacto de San José de Costa Rica, 1969): Establece en su primer artículo que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Al respecto, en diversas ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que las categorías de orientación sexual o identidad de género, son también protegidas por la CADH. Resalta, por estar vinculado a nuestro país, la condena del 24 de febrero del 2012 de la Corte contra Chile por discriminar a la jueza Karen Atala, al impedírsele la tuición de sus hijas en razón de su orientación sexual.

Entre otros puntos, se indicó en la sentencia⁵ que:

- “Ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”
- “El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos”, ni utilizar la orientación sexual de los tutores “como justificación para perpetuar tratos discriminatorios”. Por el contrario, es obligación internacional de los Estados “adoptar las medidas que fueren necesarias” para terminar con la discriminación que enfrenten tanto los menores de edad como sus padres o madres”.
- “En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se define y protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”.
- Por último, y esta vez en el marco de una exigencia dirigida específicamente a Chile, la Corte instó a “continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial”.

f.- Convenio 111 de la OIT: El convenio sobre la discriminación empleo y ocupación de la Oficina Internacional del Trabajo, indica en su artículo 1 que “el término discriminación

⁴ Otros instrumentos de este tipo donde hace referencia a la no discriminación son la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

⁵ Sentencia completa: <http://www.movilh.cl/documentacion/sentencia-completa-Atala-CIDH.pdf> / Resumen sentencia: http://www.movilh.cl/documentacion/sentencia_karen_tala.pdf /

comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación”.

Destaca que el 10 de mayo del 2007 la OIT lanzó el texto “La Igualdad en el Trabajo: afrontar los retos que se plantea”⁶, donde se hizo referencia a “nuevas formas de discriminación laboral”, en razón del sexo, la religión, la condición social, la raza, la discapacidad, la identidad de género y la orientación sexual.

En su informe, de 164 páginas, la OIT propuso la implementación de registros oficiales estadísticos sobre la discriminación laboral y la aprobación de leyes que resguarden la igualdad en el trabajo para todas las personas, sin distinciones de ningún tipo.

g.- Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia⁷: Aprobada por la OEA el 2013, el texto es de especial relevancia, aún cuando el Estado de Chile lo sigue analizando al cierre de este informe. La convención explica que “la discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”.

Establece además que “los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia”, así como “a adoptar las políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos”.

2.- Exigencias directas a Chile

a.- Al revisar el cumplimiento de Chile en torno al **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, el Comité de Derechos Humanos de la ONU expresó el 26 de marzo de 2007 (CCPR/C/SR.2445) las siguientes observaciones finales a nuestro país:

Si bien se “observa con satisfacción la abolición de las disposiciones que penalizaban las relaciones homosexuales entre adultos responsables, el Comité continúa preocupado ante la discriminación de la que son objeto ciertas personas debido a su orientación sexual, entre otros ámbitos, frente a los tribunales y en el acceso a

6 http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/igualdad_07.pdf

7 <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2013/06/Convencion-Interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacion-e-intolerancia.pdf>

la salud. (artículos 2 y 26 del Pacto)",

Por tanto, el "Estado parte debería garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual, incluyendo igualdad ante la ley y en el acceso a los servicios de salud. Debería también poner en práctica programas de sensibilización con el fin de combatir los prejuicios sociales".

b.- Al revisar el cumplimiento de Chile en torno a la **Convención de los Derechos del Niño**, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU expresó por escrito el 23 de abril de 2007 (CRC/C/CHL/CO/3) las siguientes observaciones finales a nuestro país:

"Preocupa al Comité que las relaciones homosexuales, inclusive entre personas menores de 18 años de edad, se sigan penalizando, lo que supone una discriminación sobre la base de la preferencia sexual".

Por tanto, "el Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para examinar, supervisar y hacer cumplir la legislación que garantice el principio de no discriminación y el pleno cumplimiento del artículo 2 de la Convención, y que adopte una estrategia proactiva e integral para eliminar la discriminación por motivos de género, étnicos, religiosos o por cualquier otro motivo, y contra todos los grupos vulnerables en todo el país".

c.- En el marco de la rendición del **Examen Periódico Universal** (EPU) en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el 12 de mayo del 2009 se formularon las siguientes exigencias a Chile referentes a los derechos de las minorías sexuales, las cuales fueron aceptadas por el Estado.

- c1.- Prohibir por la ley la discriminación por orientación sexual o identidad de género.
- c2.- Revisar el artículo 373 del Código Penal, de manera de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales
- c3.- Abordar en programas y políticas de igualdad la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.
- c4.- Utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas de públicas.

Conviene precisar que los "**Principios de Yogyakarta**"⁸ recibieron esa denominación porque fueron acordados en una cita que se dieron, entre el 6 y el 9 de noviembre del 2006, 29 expertos en la Universidad de Gadjah Mada, ubicada en esa ciudad indonesia.

Redactado por jueces, académicos, relatores de las Naciones Unidas y defensores de DDHH de 25 países de todos los continentes, el texto fue lanzado el 26 de marzo del 2007

8 <http://www.movilh.cl/documentacion/principiosyogyakarta.doc>

en Ginebra, en forma paralela al IV Período de Sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Si bien los 29 “Principios de Yogyakarta” no constituyen una resolución, destacan por pronunciarse y exigir la no discriminación por orientación sexual o identidad de género en el marco del ejercicio de los derechos a la vida, al trabajo, la salud, la educación, la igualdad y la no discriminación, la privacidad, la libertad de expresión, de religión, de asociación, de reunión, de pensamiento y conciencia, el reconocimiento de personalidad jurídica, la seguridad, la no detención arbitraria, la no tortura, la libertad, el juicio justo, la protección social, el nivel de vida adecuado, la protección de los abusos médicos, el asilo, la formación de familia, la responsabilidad penal y la participación política, cultural y pública.

Los “Principios de Yogyakarta” piden además a los Estados “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar que cualquier obligación, derecho, privilegio o beneficio que se otorga a parejas de sexo diferente no casadas esté disponible en igualdad de condiciones para parejas del mismo sexo no casadas”.

Sobre la exigencia para la población transexual que existe en algunos Estados, los cuales condicionan el reconocimiento legal de la identidad de género a una cirugía de readecuación corporal, el documento indica 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”.

d.- Al revisar el cumplimiento de Chile en torno a la **Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer**, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU expresó el 12 de octubre del 2012 (C/CHL/CO/5-6) las siguientes observaciones finales a nuestro país, teniendo ya en consideración la aprobación de la Ley Antidiscriminatoria:

“El Comité está profundamente preocupado porque (...) ciertos grupos de mujeres se enfrentan a múltiples formas de discriminación y violencia por motivos de orientación sexual, identidad de género, origen indígena, o ser VIH positivas”, indicó.

A la par instó a Chile a intensificar “la coordinación con el Congreso Nacional y con la sociedad civil, incluyendo plenamente a todas las mujeres desfavorecidas en el diseño de implementación de políticas y programas públicos, de conformidad con el artículo 2 de la nueva ley contra la discriminación”.

En una línea similar recomendó “transformar el reconocimiento del problema de las múltiples formas de discriminación en una estrategia integral para modificar o eliminar las actitudes estereotipadas, con el fin de aplicar la nueva ley contra la discriminación”, destacando, entre otros aspectos, la necesidad de “proporcionar capacitación en género para docentes de todos los niveles del sistema educativo y eliminar los estereotipos basados en el género o el sexo de los contenidos de la enseñanza de todos los programas de educación sexual”.

Si bien el Comité valoró que se incorporará la prohibición de discriminación por “sexo, identidad de género y orientación sexual” en la Ley Antidiscriminación, se manifestó

preocupado porque el “Parlamento se haya negado a incluir (en la norma) acciones afirmativas contra la discriminación, pues esto priva al Estado parte de los medios para acelerar el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en todas las esferas de la Convención, especialmente en áreas donde las mujeres están subrepresentadas o desfavorecidas”.

En ese sentido, y tal y cual como lo demanda la Convención en su artículo 4, el Comité insistió en pedir a Chile que “considere el uso de medidas especiales de carácter temporal (...) como una estrategia necesaria para acelerar el logro de la igualdad sustantiva en todas las áreas de la Convención, en particular en la vida política y pública, donde las mujeres están subrepresentadas, así como en la educación y el empleo, a las que migrantes e indígenas tienen un acceso limitado”.

El Comité de la ONU lamentó además que el informe de Chile careciera de “datos estadísticos desagregados por sexo y datos cualitativos sobre la situación de las mujeres en una serie de áreas cubiertas por la Convención, en particular respecto de las mujeres pertenecientes a grupos desaventajados”, por lo que lo llamó a entregar antecedentes sobre la materia en sus próximos reportes.

Por último, el Comité llamó a Chile a **“considerar la adopción, lo antes posible, de la nueva legislación sobre las uniones de hecho** y asegurarse de que sus disposiciones respeten plenamente el principio de no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres”.

3.- Resoluciones

a.- Organización de Estados Americanos (OEA): Chile ha apoyado seis resoluciones sobre “Orientación Sexual, Identidad de Género y Derechos Humanos”, aprobadas por la Asamblea General de la OEA el 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

En términos generales, todas las declaraciones expresan su preocupación por la violación a los derechos humanos de la diversidad sexual, pide investigar los actos de violencia y, como se indica en el texto del 2012, se alienta a los Estados a que “consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género”.

Con el fin de operativizar justamente los llamados de la OEA en sus resoluciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) decidió en su 141 período de sesiones de marzo 2011, dar un tratamiento específico a la situación de las minorías sexuales.

En ese sentido, la CIDH incorporó en su Plan de Trabajo Estratégico 2011-2015 la realidad LGBTI, decidiendo en su 143 Período de sesiones, de noviembre del 2011 crear la denominada “Unidad para lo Derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI)” que comenzó a regir plenamente desde el 15 de febrero del 2012.

La Unidad, definida como operativa, contempla entre sus actividades el asesoramiento a los Estados, el desarrollo de estudios o diagnósticos sobre la materia, con miras a la

preparación de un informe hemisférico, las visitas a terreno y la coordinación de reuniones con activistas LGBTI, al tiempo que tramita casos de discriminación y emite periódicamente comunicados donde insta a cesar la violencia contra las minorías sexuales

b.- Naciones Unidas: En el marco de su 17 período de sesiones, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó el 15 de junio del 2011 su primera resolución sobre "Orientación Sexual, Identidad de Género y Derechos Humanos"⁹.

En el texto expresó preocupación por violaciones a derechos humanos y solicitó a la Alta Comisionada la realización de un estudio sobre la discriminación padecida a nivel mundial por la diversidad sexual y sobre "la forma en que la normativa internacional de Derechos Humanos puede aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones (...) motivadas por la orientación sexual y la identidad de género".

El estudio en cuestión, denominado "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género", fue lanzado el 17 de noviembre del 2011 y, entre otras medidas, aconsejó.

- Investigar y sancionar a responsables de atropellos.
- Derogar leyes discriminatorias, como las de pena de muerte y las que establecen distintas edades de consentimiento sexual para homosexuales y heterosexuales.
- Implementación de leyes contra la discriminación que hagan clara referencia a la orientación sexual y la identidad de género y que se "faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans".
- Ejecutar "programas adecuados de concienciación y capacitación para los agentes de policía, los funcionarios de prisiones, los guardias fronterizos, los oficiales de inmigración y demás miembros de las fuerzas de seguridad y apoyo a las campañas de información pública para luchar contra la homofobia y la transfobia entre la población en general".

4.- Declaraciones

a.- Declaración de Noruega: En el marco de la tercera sesión del Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada el 1 de diciembre del 2006, 54 Estados respaldaron la denominada Declaración de Noruega¹⁰ contándose con el voto positivo de Chile.

El texto llamó "a todos los Procedimientos Especiales y a los órganos de los tratados a que sigan incluyendo a las violaciones de los derechos humanos por orientación sexual e identidad de género entre las preocupaciones de sus mandatos pertinentes" y expresó "nuestra más profunda preocupación por estas violaciones continuas a los derechos humanos. Los principios de universalidad y de no discriminación exigen que estos asuntos sean atendidos".

⁹ La orientación sexual y la identidad de género son además categorías protegidas de la resolución de "Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias" de la ONU.

¹⁰ <http://www.movilh.cl/documentacion/declaracionnoruega.doc>

b.- “Declaración Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”: En el marco de la Asamblea General de la ONU, celebrada el 18 de diciembre del 2008, 66 países lanzaron ese texto impulsado por Francia.

Dividida en 13 puntos, la declaración respaldada por Chile, llamó a los «Estados a que tomen todas las medidas necesarias, en particular las legislativas o administrativas, para asegurar que la orientación sexual o identidad de género no puedan ser, bajo ninguna circunstancia, la base de sanciones penales, en particular ejecuciones, arrestos o detención».

Puntualizó que “el principio de no discriminación exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

5.- Acciones y pronunciamientos de Instancias internacionales.

a.- Organización Mundial del Comercio (OMC): En julio del 2005 la Organización Mundial del Comercio (OMC), emitió una circular donde igualó entre sus funcionarios los derechos de los cónyuges heterosexuales y homosexuales, siempre y cuando este últimos hubieran contraído matrimonio en aquellos países donde el vínculo entre personas del mismo sexo ya es ley.

“A fin de garantizar un trato igualitario a todos los funcionarios, la OMC reconocerá como “cónyuge”, a la persona que ha contraído matrimonio legalmente reconocido con un funcionario, con arreglo a la legislación del país donde se contrajo el matrimonio”, indicó el instructivo que es aplicable con efecto retroactivo desde el 1 de enero del 2005 en todos sus reglamentos y estatutos internos.

b.- Mercosur: En el marco de la IX Reunión de Altas Autoridades Competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur, celebrada en agosto del 2007, dicha instancia recomendó a sus países.

b1.- Crear instancias estatales que desarrollen investigaciones, campañas, y políticas públicas contra la discriminación.

b2.- Hacer suyos los Principios de Yogyakarta, texto con 29 principios universales de igualdad para las minorías sexuales.

Además en el marco de una decisión adoptada por su Foro de Consulta y Concertación Política (FCC), el Mercosur aprobó la creación de un Sub Grupo de Trabajo sobre Diversidad Sexual e Identidad de Género, el cual aborda de manera institucionalizada la realidad de las minorías sexuales en la región desde el 2007.

c.- APA: El Consejo de Representantes de la Asociación Americana de Psicología (Apa) celebrado entre el 3 y 5 agosto del 2011, aprobó la “Resolución sobre la igualdad del matrimonio para parejas del mismo sexo”¹¹, donde se manifestó a favor de la igualdad plena

11

<http://www.movilh.cl/documentacion/Resolucion-APA-sobre-matrimonio-homosexual.pdf>

para todas las parejas y familias.

6.- Informes relatorías ONU

a.- Educación: En su informe el “Derecho Humano a la Educación Sexual Integral” el entonces relator Especial de Educación ante Naciones Unidas, el académico Vernor Muñoz, indicó el 2010 a los miembros de la Asamblea General de la ONU que:

- “El Estado moderno, en tanto construcción democrática, debe velar para que la totalidad de sus ciudadanos y ciudadanas accedan a una educación de calidad, sin permitir que las diversas instituciones religiosas establezcan patrones de educación o de conducta que se pretenden aplicar no sólo a sus fieles, sino a la totalidad de la ciudadanía, profesen o no esa religión”.

- “En procura de la integralidad, la educación sexual debe prestar particular atención a la diversidad, pues todas las personas tienen derecho a vivir su sexualidad sin ser discriminadas en razón de su orientación sexual o de su identidad de género. La educación sexual es una herramienta fundamental para acabar con la discriminación contra quienes viven una sexualidad diversa”.

b.- Defensores DDHH: La Relatora Especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos, Margaret Sekaggya, emitió el 10 de agosto del 2012 un informe que presentó en el 67 Período de Sesiones de la Asamblea General de la ONU, desarrollado entre 18 de septiembre y 1 de octubre.

Entre otros puntos, la relatora demandó a los países la derogación de normas discriminatorias y perjudiciales para los derechos humanos.

“Los códigos penales de muchos Estados contienen artículos cuyo objetivo declarado es preservar la moral pública y la cohesión, con penas que van desde multas hasta años de privación de libertad y, en algunos casos, incluso la pena de muerte”, afectando realidades como “la homosexualidad, el acceso a los métodos anticonceptivos, el aborto, el travestismo y la cirugía de reasignación de género y el suministro de información sobre la sexualidad y la salud sexual y reproductiva través de la educación formal o no formal. Dichas legislaciones tienen considerables implicaciones para los defensores de derechos humanos que trabajan para combatir la discriminación, en cuestiones relativas a la orientación sexual e identidad de género, y sobre salud sexual y los derechos reproductivos.”, dijo Sekaggya.

Añadió que “la situación de los defensores que trabajan en la promoción y protección de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales sigue siendo volátil, dado que las relaciones homosexuales consentidas entre adultos están criminalizadas en más de 75 países de todo el mundo. (...) Además de la supuesta justificación de preservar la moral pública, algunas de estas leyes expresamente prohíben la homosexualidad entre los menores. Ese vínculo entre homosexualidad con la pedofilia, dos fenómenos completamente ajenos, estigmatiza a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, y considerablemente desacredita el trabajo de los defensores”.

7.- Otros países e instancias internacionales.

En materia antidiscriminatoria por orientación sexual e identidad de género, destacan, por último, acciones de la Unión Europea y de Estados Unidos, toda vez que tienen implicancia mundial.

a.- Unión Europea: Dos son los textos relevantes.

Uno es el documento **“Herramientas para promover y proteger el acceso de las personas LGBT a los derechos Humanos”**, aprobado el 8 de junio del 2010, donde llamó a derogar las leyes que penalizan la homosexualidad e instó a todas sus reparticiones en el mundo a promover la protección de los defensores de los derechos humanos, definiendo un amplio y ambicioso plan de acción donde comprometió apoyos financieros y técnicos de la UE y de sus Estados.

En tanto, el 28 de septiembre del 2011 el Parlamento Europeo aprobó la resolución **“Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género en Naciones Unidas”**, con lo que al estar dirigido a la ONU involucró a países externos a la UE.

La resolución tiene especial y positivo impacto en los derechos de las personas transexuales, pues solicitó a la Organización Mundial de la Salud (OMS) que “suprima los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y del comportamiento, y que garanticen una reclasificación de dichos trastornos como no patológicos en las negociaciones de la undécima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)”.

b.- Estados Unidos: El 6 de noviembre del 2011 el presidente de Estados Unidos lanzó un memorándum a todas las embajadas y agencias de su país en el extranjero a objeto de que entreguen ayuda a quienes son discriminados por la orientación sexual o la identidad de género.

Capítulo II:

PROPUESTAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Como se apreció en el capítulo anterior, el Estado de Chile está obligado por su legislación interna y por sus acuerdos y compromisos internacionales a destinar recursos económicos e implementar medidas contra la discriminación, así como a derogar o modificar normas que se presten para exclusiones arbitrarias.

En este marco, a continuación se expone una serie de propuestas de aplicación y/o vigilancia de la Ley Antidiscriminación

La implementación de políticas públicas y privadas contra la discriminación pueden ser abordadas desde cuatro aristas: la creación de una institucionalidad específica sobre la materia, las acciones a nivel ministerial, las medidas municipales y las acciones empresariales o sindicales.

La creación de las nuevas políticas, debe ir necesariamente acompañada de un proceso de evaluación y seguimiento de toda acción o programa contra la discriminación ya existente o futuro, de manera de garantizar que se cumpla y/o perfeccione.

1.- Institucionalidad

La creación de medidas antidiscriminatorias requiere de objetivos y estrategias transversales, multidisciplinarias y coordinadas entre sí, toda vez que las exclusiones arbitrarias, y/o su justificación, están fuertemente arraigadas en la cultura, siendo el desafío para erradicarlas de largo aliento.

El desafío implica el diseño y ejecución de propuestas antidiscriminatorias, así como el monitoreo, fiscalización, evaluación permanente y actualización de los fines u objetivos planteados, en virtud de las nuevas realidades o contextos socioculturales que vayan surgiendo. En síntesis, se necesita de un "artefacto" que comprometa al Estado con las exigencias de la Ley 20.609.

El Estado chileno no cuenta con diagnósticos o cifras actualizadas sobre la discriminación, mientras que muchas de las políticas públicas diseñadas para enfrentar las exclusiones arbitrarias están faltas de seguimientos para conocer su impacto, son desconocidas por los funcionarios públicos o son totalmente ajenas a aquellas reparticiones del Estado desde donde no surgieron, viéndose imposibilitado el perfeccionamiento, los análisis y el intercambio de saberes y experiencias.

Más aún, las medidas antidiscriminatorias existentes previo a la entrada en vigencia de

la Ley 20.609 no tienen una mirada integral del problema, esto es, carecen de una internalización acabada sobre la definición de la discriminación arbitraria que hace la mencionada norma, la cual se hace cargo de los sectores vulnerables en razón de su "raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad".

De ahí que sea urgente dotar al país de un organismo que vele por el cumplimiento de la ley y coordine todos los esfuerzos que desde el Estado se realicen para tal fin.

Experiencias destacables a nivel latinoamericano, y sobre la cuales podría basarse una institucionalidad similar en Chile, son el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), vigente desde 1997 en Argentina, y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), creado el 2003 en México.

En ese sentido se propone la creación de un servicio, instituto, consejo o ministerio por la diversidad y la no discriminación de alcance nacional y regional que sea dirigido por al menos un funcionario de cada uno de los ministerios del país, idealmente por los ministros, en coordinación y colaboración con organizaciones sociales que representen a cada uno de los sectores sociales amparados por la norma antidiscriminatoria.

Otras alternativas a explorar, y que implican necesariamente una reestructuración en cuanto a composición y objetivos de instancias ya existentes, son la creación de un organismo ad-hoc al amparo del Ministerio de Desarrollo Social, de la proyectada Subsecretaría de Derechos Humanos o dotar al Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) de una comisión antidiscriminatoria. Dicha comisión debería tener posibilidades de incidir en la administración del Estado de manera efectiva, con un rol fiscalizador y promotor de políticas públicas en todo el país.

Sea un organismo independiente o amparado en uno ya existente, lo concreto es que la institucionalidad antidiscriminatoria debería contar con un fondo económico específico, así como con el concurso de representantes de todos los ministerios y de los sectores discriminados. También debería iniciar su trabajo con un estudio y diagnóstico sobre la oferta pública en materia antidiscriminación, con miras a la elaboración de propuestas, de corto, mediano y largo plazo, tendientes a perfeccionar o mejorar experiencias ya existentes o a crear nuevas políticas públicas, siempre en relación con la definición expresa de la discriminación arbitraria que hace la ley 20.609.

Entre otros, serían objetivos de esta institucionalidad:

- Catastrar y analizar las denuncias por discriminación ocurridas en el país, con la respectiva emisión de un informe anual tipificado por cada una de las categorías protegidas en la Ley 20.609.
- Brindar asistencia legal y psicológica gratuita a las personas que denuncien discriminación, al menos en aquellos cuando carecen de medios económicos para costear este tipo de servicios.

- Proponer, elaborar, dar seguimiento, coordinar e interrelacionar políticas públicas antidiscriminatorias que involucren a los ministerios y servicios.
- Coordinar y promover el intercambio de experiencias de toda política pública antidiscriminatoria impulsada por los ministerios, hubiese sido o no propuesta por la institucionalidad antidiscriminatoria.
- Proponer, elaborar y dar seguimiento a acciones afirmativas, esto es, medidas de carácter temporal en favor de sectores históricamente discriminados, cuyo ejercicio de derechos civiles y/o políticos se haya visto (o se siga viendo) menoscabado.
- Diseñar e implementar campañas comunicacionales y educativas que promuevan la no discriminación y el respeto a la diversidad social, asegurándose miradas nacionales y regionales y que respondan a la realidad de cada una de las categorías protegidas en la Ley 20.609.
- Difundir ampliamente los contenidos y alcances de la Ley Antidiscriminación y efectuar análisis periódicos sobre su efectividad para enfrentar los atropellos.
- Supervigilar, fiscalizar, monitorear y evaluar los grados de cumplimiento entre los órganos del Estado sobre la aplicación de la Ley Antidiscriminatoria, de los tratados o resoluciones internacionales refrendados por Chile o de las recomendaciones o exigencias de organizaciones internacionales; como la OEA, la ONU y el Mercosur; en materia antidiscriminatoria.
- Desarrollar y difundir estudios sobre la discriminación arbitraria, tal y cual como la define la Ley 20.609.
- Promover entre todos los funcionarios públicos la no discriminación, mediante la ejecución de charlas, seminarios, foros, talleres o debates.
- Coordinar cualquier esfuerzo antidiscriminatorio con los grupos de la sociedad civil organizada, sean o no parte éstos de la institucionalidad antidiscriminatoria.
- Intercambiar experiencias con institucionalidades antidiscriminatorias de otros países.
- Emitir opinión y fijar postura pública frente a cualquier caso de discriminación ocurrido en el país.
- Trabajar en forma activa porque en cada política promotora de la no discriminación o de los derechos humanos, sea o no creada por esta institucionalidad, se expliciten todos y cada uno de los sectores vulnerables establecidos en el artículo 2 de la Ley 20.609.

2.- Políticas ministeriales contra la discriminación

Se propone la creación de una institucionalidad sobre la realidad LGBTI, así como variadas medidas contra la discriminación a implementar por ministerios en beneficio de todos los grupos excluidos, exista o no un órgano antidiscriminatorio como el descrito en el punto anterior y/o mientras se avanza hacia la creación del mismo, con énfasis en algunos casos en la diversidad sexual, dada que esta carece de políticas focalizadas.

En todos los casos, cada ministerio o servicio deberá en los tiempos adecuados destinar una partida de su presupuesto anual para la implementación de medidas contra la discriminación.

Diversidad sexual:

La mayoría de los sectores históricamente vulnerables en Chile cuentan con servicios o ministerios focalizados que tratan su realidad específica, aún cuando el foco de atención sea o no la discriminación. Son los casos de las mujeres (Sernam), pobres (Fosis), pueblos originarios (Conadi), jóvenes (Injuv), niños y niñas (Sename), personas con capacidades diferentes (Senadis), adultos mayores (Senama), trabajadores (Ministerio del Trabajo) o personas viviendo con alguna enfermedad (Ministerio de Salud).

En cambio, lesbianas, gays, bisexuales, transexuales o intersexuales (LGBTI) carecen de todo servicio, ministerio o presupuesto focalizado, pese a ser un sector históricamente discriminado.

Se propone, en consecuencia, la creación de un servicio o programa que contribuya a erradicar la discriminación por orientación sexual o identidad de género, que se componga por representantes del Gobierno y de la sociedad civil organizada y que tenga entre sus objetivos:

- Brindar asesoría legal y psicológica a quienes padecen homofobia o transfobia.
- Generar estudios cualitativos y cuantitativos sobre la realidad LGBTI y la discriminación que padecen.
- Elaborar campañas contra la homofobia y transfobia de carácter nacional y sectorial, con especial énfasis en la educación, la salud, el trabajo, las familias y el derecho a igualdad ante la ley.
- Supervigilar que ninguna práctica o instrumento del Estado discrimine sobre la orientación sexual o la identidad de género, y fijar postura pública cuando este principio se violente.

Ministerio del Interior y Seguridad Pública:

La falta de capacitación sobre la diversidad social y los alcances de la Ley 20.609, sumado a una visión restrictiva sobre el concepto de derechos humanos y la ausencia de fondos que alienten explícitamente a la promoción de la no discriminación, son algunos de los problemas que enfrenta este ministerio.

A ello se suma el actuar de Carabineros: frente a un hecho de discriminación se ha observado que las policías, especialmente la uniformada, no cuentan con las herramientas conceptuales, ni técnicas para manejar adecuadamente un caso, ni para resguardar la integridad de las personas afectadas.

Se ha apreciado que Carabineros suele considerar a las denuncias por discriminación en espacios comunitarios; entendidos por éstos a los familiares, de amigos o vecinos; como riñas comunes y corrientes, sin dar importancia al componente discriminatorio denunciado por las personas, lo que daña aún más a quienes han sido afectados/as.

Considerando lo expuesto se propone:

- Dictación de una norma o instructivo donde se reguarde y exija a todas las instituciones encargadas del orden público, la seguridad y la paz social que actúen en estricto apego a la Ley Antidiscriminación, en especial al artículo 2 de dicha normativa.
- Promover e impulsar la capacitación de funcionarios encargados del orden público, la seguridad y la paz social sobre los alcances de la Ley Antidiscriminación y sobre la realidad de todos los sectores sociales protegidos por el artículo 2 de dicha norma.
- Promover e impulsar la capacitación de los funcionarios de las intendencias y de las gobernaciones sobre los alcances de la Ley Antidiscriminación y sobre la realidad de todos los sectores sociales protegidos por el artículo 2 de dicha norma, implementado medidas para que sus conocimientos y saberes al respecto se repliquen en cada una de las instancias donde actúan.
- Generar un programa de Derechos Humanos o Defensoría del Pueblo: El actual programa de DDHH de la Subsecretaría del Interior, fue creado por Decreto Supremo N° 1.005 del Ministerio del Interior de 1997. La iniciativa sólo atiende y brinda asistencia a las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.

Pasados 16 años desde la creación de este programa, es tiempo de avanzar en nuevos organismos encargados de la promoción de los derechos humanos con una visión amplia e integral sobre la materia. Los derechos humanos son múltiples y universales, no están relacionados exclusivamente con aspectos de tipo político-ideológico y bien se vinculan con el respeto al principio de la no discriminación.

En este punto, se propone generar un nuevo programa o una Defensoría del Pueblo que incorpore en sus funciones la promoción del derecho humano de la no discriminación, enmarcado en la aplicación de la ley 20.609.

- Incorporar en las bases del Fondo Social Presidente de la República y del Fondo Organización Regional de Acción Social (Orasmi), ambos de la Subsecretaría del Interior, expresamente la promoción o el resguardo de la no discriminación establecida en el artículo 2 de la Ley 20.609.
- Elaboración de un plan o propuesta de la División de Municipalidades, dependiente de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, donde se inste, recomiende o promueva entre las municipalidades el destino de recursos del Fondo Común Municipal (FCM) a actividades promotoras del respeto a la diversidad social y la no discriminación.
- Garantizar en las bases del Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR) que al menos el 10% por ciento del presupuesto se oriente a la promoción de la no discriminación.

Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene incorporado expresamente el principio de no discriminación de la Ley 20.609 en sus objetivos, mientras que las organizaciones sociales especializadas en esta temática no cuentan, al menos en los tiempos necesarios, con la información oportuna para contribuir a la emisión de informes internacionales sobre la materia. En ese sentido, se propone:

- Incluir en los objetivos de la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería expresamente la promoción de la no discriminación tal y cual como es entendida en el artículo 2 de la Ley 20.609.
- Crear una unidad de no discriminación, tal y cual como es entendida en el artículo 2 de la Ley 20.609, en términos similares a la Unidad de Asuntos indígenas ya existente y que depende de la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería
- Asegurar participación permanente de las organizaciones de la sociedad civil en el seguimiento de las obligaciones del Estado de Chile en materia de derechos humanos, especialmente cuando se trate de acciones vinculantes ante organismos como la OEA, la ONU o el Mercosur.
- Realizar anuncios públicos en el sitio web del Ministerio donde se invite en forma abierta (precisando hora, fecha y lugar) a organizaciones de la sociedad civil a participar del seguimiento de las obligaciones internacionales.
- Seguir respaldando y apoyando toda resolución o declaración favorable a la no discriminación o los derechos humanos que se discuta a nivel internacional.

Ministerio de Defensa Nacional

A raíz de variadas denuncias por discriminación el Ejército, la Fuerza Aérea, y la Marina iniciaron el 2012 acciones para ajustar sus normas y procedimientos internos a la Ley 20.609. Al respecto, se propone que desde el Ministerio de Defensa se asuma un rol activo en este desafío, mediante:

- La emisión de un instructivo donde resalte y promueva el estricto respeto del ministerio la Ley 20.609 ,tanto en su quehacer interno como en su relación con todas las FFAA
- La elaboración de una campaña antidiscriminatoria al interior de las FFAA que apoye los esfuerzos que en este campo están impulsando los altos mandos. Dicha campaña podría sensibilizar sobre la diversidad social y la Ley 20.609 mediante afiches, dípticos, cartillas, videos, charlas, capacitaciones o seminarios, que cuenten con el concurso de la sociedad civil organizada.

Ministerio de Hacienda

- Incorporar expresamente en la misión del Ministerio el principio de no discriminación.
- Diseñar y promover una iniciativa legal que cree un Fondo Nacional por la Diversidad y la No discriminación, el cual sea administrado por una institucionalidad ad-hoc (Ver propuesta 1) o por cada ministerio con trabajo al respecto, mientras se avance en la creación de un órgano o comisión específico sobre la materia.
- Dar un especial seguimiento a las exigencias o recomendaciones en materia antidiscriminatoria emanadas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), estableciendo pasos y plazos para el cumplimiento de las mismas.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia

- Promover y garantizar la participación de la sociedad civil en toda propuesta de ley que se vincule a la no discriminación.
- Efectuar un estudio sobre la aplicación de la Ley Antidiscriminación, identificando fortalezas, debilidades y propuestas para enfrentar problemáticas.
- Incorporar en la Carta-Compromiso de la Comisión Defensora Ciudadana (CDC) la "no discriminación", tal y cual como la entiende el artículo 2 de la ley 20.609, como un derecho de los usuarios de los servicios públicos.
- Promoción por parte de la CDC de campañas antidiscriminatorias y que orienten sobre la Ley 20.609 a funcionarios públicos, mediante iniciativas propias o en apoyo a propuestas vinculantes de la sociedad civil organizada.

- Incorporar en los informes, estadísticas o boletines de la CDC la variable de la no discriminación, es decir, incluyendo un catastro y análisis sobre las denuncias por exclusión arbitraria que formulen ciudadanos/as contra las funcionarios o instituciones públicas.

Ministerio Secretaría General de Gobierno

Entre los objetivos estratégicos del Ministerio se cuentan el “Promover entre las instituciones públicas y la sociedad civil, el respeto de la diversidad social, la interculturalidad y la no discriminación arbitraria en cualquiera de sus formas”.

Al respecto se propone:

- La elaboración de un plan con actividades y metas de corto, mediano y largo plazo, destinados a hacer efectivo el objetivo descrito, siempre garantizando la consulta y participación en el diseño de estas medidas de organizaciones sociales con trabajo en la no discriminación.
- El diseño y ejecución, en alianza con la sociedad civil, de campañas comunicacionales masivas nacionales y sistemáticas, de alto impacto, que promuevan la no discriminación y haga referencia a todas categorías protegidas en el artículo 2 de la Ley 20.609.
- Dotar al programa antidiscriminación de la División de Organizaciones Sociales de mayor visibilidad pública en lo referente a sus principios, objetivos y la manera de contactarse con la sociedad civil, con la respectiva evaluación y consideración de ampliar su presupuesto y/o infraestructura.
- Modificar las bases del Fondo de Iniciativas Locales para Organizaciones Sociales, del Fondo de Fortalecimiento de Organizaciones de Interés Público, estableciéndose en ambos que se garantizará que al menos el 20 por ciento del presupuesto destinado se use en actividades o acciones promotoras de la no discriminación.
- Incluir en las bases del Fondo de Fomento de Medios de Comunicación Social a la no discriminación y el respeto a la diversidad social como uno de sus fines y/u objetivos.
- Levantar un estudio anual de tipo cualitativo y cuantitativo sobre la situación de la no discriminación a nivel país que permita hacer mediciones y evaluaciones y elaborar propuestas contra las exclusiones.
- Estrechar el intercambio de informaciones o experiencias con el Consejo Nacional de Televisión (CNTV) en materia de políticas o sentencias contra la discriminación y a favor de los sectores discriminados.
- Incorporar en el Instituto Nacional del Deporte (IND) la variable de no discriminación a través de tres vías: 1) Fijar postura pública frente a cualquier denuncia por discriminación en el deporte, a objeto de prevenir y erradicar actos arbitrarios excluyentes, 2) Incluir

formalmente como principio la no discriminación entre los deportistas en todo servicio o fondo del IND, haciendo referencia expresa a las categorías expuestas en el artículo 2 de la Ley 20.609, 3) Colaborar con el desarrollo de actividades deportivas que tengan entre sus fines la no discriminación, ya sea patrocinándolas, difundiendo o financiándolas, mediante subsidios, donaciones u otros mecanismos.

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo

- Elaboración por parte del Servicio Nacional de Turismo de un instructivo y de una campaña comunicacional donde se aliente al sector privado y público a fomentar una oferta turística sin discriminaciones de ningún tipo.

- Emisión de un instructivo y elaboración de una campaña comunicacional por parte del Servicio Nacional del Consumidor, donde se exija al sector privado y público que respeten la ley 20.609 a la hora de ofrecer cualquier servicio o producto.

- Capacitar a los funcionarios de todas las oficinas regionales del Sernac en la Ley Zamudio en su relación con los derechos del consumidor.

- Incorporar en los estudios del Instituto Nacional de Estadísticas que hacen referencia a condiciones sociales, evaluaciones y análisis sobre la no discriminación, con mención a la realidad de cada uno de los sectores discriminados protegidos en el artículo 2 de la Ley 20.609.

- Incorporar en el Censo 2022 una consulta que dé luces sobre el número de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales existentes en Chile, así como cualquier otra pregunta que sirva para conocer sobre la realidad de otros grupos discriminados.

- Garantizar por regla general, por ejemplo mediante la emisión de un instructivo, que ninguna marca, diseño, patente u otro producto a inscribir en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial violente la ley antidiscriminación y que, al mismo tiempo, ninguna inscripción sea rechazada por razones de exclusión arbitraria.

Ministerio de Desarrollo Social

- Establecer mediante instructivo que todos y cada de los beneficios sociales otorgados por el Ministerio deben ajustarse a la Ley 20.609 y que, para todos los efectos, constituyen familia las convivencias entre personas del mismo sexo, tengan o no hijos.

- Incorporar en la Carta de Derechos Ciudadanos del Ministerio el principio y el derecho a la no discriminación, enumerando las categorías protegidas de la Ley 20.609.

- Incorporar en la próximas Encuestas de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen):

a.- Un indicador de "unión de hecho, con pareja del mismo sexo", estableciendo claramente la cantidad de estos vínculos que tienen hijos/as.

b.- En los "grupos de población" añadir a los ya existentes (Mujeres, niños, niñas y adolescentes, jóvenes, adultos mayores, etnias, personas con discapacidad e inmigrantes), uno sobre "diversidad sexual", "lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales" o "minorías sexuales".

-Incorporar en la Ficha de Protección Social, las convivencias entre personas de igual o distinto sexo a la hora de identificar el grupo familiar.

- Promover planes, programas, estudios y campañas contra la discriminación, señalando explícitamente como la exclusión arbitraria es entendida por el artículo 2 de la Ley 20.609, desde el Instituto Nacional de la Juventud (injuv) y desde el Servicio Nacional del Adulto Mayor (Senama).

- Incorporar el principio de no discriminación, con la definición expuesta en el artículo 2 de la Ley 20.609, en la misión y objetivos del Fondo de Solidaridad e Inversión Social (FOSIS).

Ministerio de Educación

Tras la aprobación de la Ley 20.609, el Mineduc no ha implementado iniciativas vinculantes a la norma, ni tampoco existe un seguimiento o fiscalización sobre el respeto a la no discriminación en las aulas, a un punto que en el 2012 los atropellos contra escolares o docentes identificados como lesbianas, gays, bisexuales, transexuales o intersexuales incrementaron un 66 por ciento.

Además no existe un plan nacional de educación sexual, mientras que las iniciativas existentes carecen de seguimiento o fiscalización efectiva. Así es como en el 2012 se supo de variados reglamentos de liceos y colegios que violentamente discriminaban sobre la base de la orientación sexual o la identidad de género de las personas, en tanto algunos de los planes en sexualidad impartidos por universidades y validados por Mineduc incurrieron en igual grave problema.

En ese sentido, se propone en primer lugar un Plan de Educación Sexual y Derechos Humanos que sea coordinado por el Mineduc, así como otras medidas más específicas.

a.- Plan Nacional

Se propone desarrollar un Plan Nacional de Educación en Sexualidad y Derechos Humanos, cuyos contenidos sean parte de la base curricular nacional y de los programas y planes de estudio, desde la educación pre-escolar hasta cuarto medio, ya sea mediante la creación de nuevas asignaturas o a través de la incorporación transversal de estas temáticas a ramos ya existentes.

El plan en sexualidad requiere:

- Estar vinculado a los derechos humanos, pues pese a estar estos íntimamente relacionados a la sexualidad, su consideración es casi nula en las aulas.

El respeto integral a los derechos humanos, que incluye a la no discriminación, es un principio universal compartido, que no efectúa distinciones o exclusiones arbitrarias y considera la más amplia variedad de aristas y realidades, como son el desarrollo sano y armónico de la sexualidad, del amor, los afectos, los derechos civiles y las infinitas relaciones sexuales involucradas.

- Desarrollar competencias en los procesos de enseñanza-aprendizaje, dejando de lado los aún predominantes modelos por objetivos de tipo conductista. La educación por competencias genera espacios donde los estudiantes tienen la capacidad de analizar y solucionar problemas en contexto, importando para tales efectos no sólo el saber, sino también el sentir, el hacer, el ser y el compromiso con el desarrollo social.

- Visibilizar las distintas formas de amar y de vivir y sentir la sexualidad, sin suponer la existencia de un sola manera de expresarla, la heterosexualidad, garantizando la discusión y la igualdad de derechos, esto es, sin discriminar por razones de orientación sexual o identidad de género.

- Generar contenidos, dinámicas y estrategias diversos, pero complementarios, por etapa escolar, pudiendo ser las siguientes: pre-escolar, primero a sexto básico, séptimo a octavo básico y primero a cuarto medio.

- Generar mecanismos de seguimiento y evaluación permanente sobre la implementación del plan.

El diseño del plan debe incorporar como actividades:

- Efectuar un estudio y diagnóstico sobre la manera como se aborda la sexualidad y los derechos humanos en las aulas.

- Revisar los textos escolares de manera de conocer si incurren en prácticas discriminatorias, excluyentes o que invisibilizan las distintas formas de amar, ser o sentir, proponiendo las modificaciones necesarias al respecto.

- Evaluar y considerar las experiencias de los 7 planes en sexualidad que imparten en la actualidad casas de estudios y organizaciones sociales, así como los trabajos al respecto efectuados por otras instancias sociales al margen de dichos programas.

- Instaurar una comisión interdisciplinaria que haga una propuesta sobre el plan, con desafíos, metas y plazos, y donde estén presentes integrantes del Estado y de la sociedad civil.

- Instaurar un departamento o oficina que siga, fiscalice y evalúe en forma periódica el plan.

Otras medidas:

Mientras se avance en la ejecución de un plan nacional o en paralelo al mismo se propone:

- Que el Mineduc elabore un instructivo donde informe e inste a todos los colegios, liceos y casas de estudios a adecuar sus reglamentos, normativas y procedimientos a la Ley 20.609.
- Que el Mineduc fiscalice y evalúe en forma periódica los actuales planes de educación sexual que patrocina e imparten agentes externos, de manera de garantizar que no incurran en prácticas discriminatorias. La emisión de informes públicos sobre la materia es de la máxima relevancia.
- Capacitar en no discriminación, en la Ley 20.609 y diversidad social a los funcionarios de la Oficina de Atención Ciudadana, Ayuda Mineduc, del Programa de Apoyo en la Gestión del Clima y la Convivencia Escolar, del Programa de Apoyo en el Diagnóstico, Planificación e Implementación del Plan de Mejoramiento Educativo y del Programa de Apoyo a Escuelas Rurales Multigrado.
- Respalda y validar iniciativas de organizaciones sociales que busquen mejorar la educación y promover la no discriminación en los establecimientos educacionales. Al respecto existen muchas actividades de este tipo que son respaldadas por los colegios, pero el Mineduc ha estado al margen de las mismas.
- Desarrollar seminarios, foros, encuentros, charlas, sobre diversidad social y no discriminación dirigidos a establecimientos educacionales, docentes, estudiantes, apoderados y directivos.
- Desarrollar una campaña comunicacional y educativa contra la discriminación que llegue todos los establecimientos del país.
- Incorporar en el diseño o consulta de cualquier medida contra la discriminación a toda organización social interesada en aportar sobre la materia, sin efectuar distinciones o privilegios.
- Establecer una coordinación con la Dirección Nacional de Archivos, Bibliotecas y Museo (Dibam) a objeto de avanzar en un estudio que catalogue, recopile y analice antecedentes, bibliografías, archivos de prensa y otros documentos sobre los grupos discriminados en Chile, de manera de avanzar hacia la reconstrucción histórica de estos sectores.
- Patrocinar las actividades actuales y futuras (encuentros, seminarios foros, exposiciones de arte y cultura) que la sociedad civil organiza en variadas bibliotecas y museos de la Dibam para la promoción de la no discriminación.
- Coordinar con la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT) estrategias que promuevan, alienten y financien estudios científicos sobre la discriminación y la diversidad social

Ministerio de Justicia

- Evaluar los alcances y efectos de la Ley 20.609 y proponer las modificaciones o reformas que sean necesarias a la norma para garantizar que efectivamente resguarde derechos de los sectores discriminados.
- Capacitar en diversidad social, Ley 20.609 y no discriminación a los funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, del Servicio Médico Legal, de Gendarmería, del Registro Civil e Identificación y del Servicio Nacional de Menores
- Instruir por escrito a Gendarmería de Chile para que evite todo tipo de segregación de las personas privadas de libertad y que pertenecen algunos de los grupos protegidos en el artículo 2 de la Ley 20.609.
- Instruir por escrito a Gendarmería para que por norma expresa otorgue los mismos derechos, beneficios y deberes a parejas de distinto e igual sexo.
- Instruir por escrito a las corporaciones de asistencia judicial para que nunca en las causas que lleven se use como argumento a favor o en contra ninguna de las categorías protegidas por el artículo 2 de la Ley 20.609.
- Instruir por escrito al Sename para que en toda representación que haga de los derechos de los niños o niñas en ningún caso tome decisiones o argumente en virtud de la orientación sexual o identidad de género de los mismos o de sus familiares, sean cuales sean estos.
- Establecer una apertura institucionalizada del Sename para que la sociedad civil organizada pueda capacitar y desarrollar charlas o talleres en contra de la discriminación en centros bajo de su dependencia.
- Garantizar la participación oportuna del Registro Civil y del Servicio Médico Legal en toda propuesta destinada a mejorar la calidad de vida y la atención de los grupos sociales protegidos por el artículo 2 de la Ley 20.609, en especial cuando se trate de personas con identidad de género diversa.

Ministerio del Trabajo

El 2004 el Ministerio emitió un dictamen (3704-134) donde reconoció expresamente que la no discriminación garantizada en el artículo 2 del Código del Trabajo, es extensiva a todos los sectores vulnerables, y no sólo a los expuestos explícitamente en la ley. En este contexto se propone:

-Desarrollar una campaña comunicacional contra la discriminación laboral que haga referencia a todas las categorías protegidas por el artículo 2 de la Ley 20.609.

-Facilitar, patrocinar y garantizar asistencia de representantes del Ministerio del Trabajo a toda actividad contra la discriminación que desarrollen organizaciones sociales en alianzas con sindicatos o empleadores.

-Capacitar a los funcionarios del Ministerio que reciben reclamos de los trabajadores sobre la Ley 20.609 y garantizar que se caratule a las denuncias de acuerdo al tipo de discriminación que se reporta (homofobia, racismo, xenofobia, etc), pues si bien desde el 2007 se posibilita este último punto, la práctica no es extendida, ni es respetada en todos los casos.

-Emitir una declaración de principios sobre la necesidad de respetar a todo evento la Ley 20.609 y al Código del Trabajo en materia antidiscriminatoria, que sea dirigida a todos los empleadores del país.

-Instruir a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social para que en el ejercicio de sus respectivas funciones incluyan la variable de no discriminación, tal y como la entiende el artículo 2 de la Ley 20.609.

-Instruir al Instituto de Seguridad Laboral para que incluya expresamente la variable de no discriminación en la administración del Seguro Social contra Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

-Instruir a la Superintendencia de Pensiones para que en su labor de "supervigilancia y control de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) y de la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC)" incluya un análisis sobre la manera como las políticas en estas áreas están respetando y/o violentando la Ley 20.609, a objeto de corregir eventuales problemas.

-Efectuar un concurso sobre buenas prácticas laborales contra la discriminación, donde se distinga a empleadores o empresas por buenas señales.

Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud se ha caracterizado en los últimos años como uno de los más activos en la promoción de la no discriminación. Así es como actualizó normas sobre donaciones en bancos de sangre, emitió circulares para un trato libre de exclusiones a la población transexual en los servicios públicos y generó un protocolo que regula a nivel nacional los procedimientos de reasignación corporal a los que se someten personas con identidad de género diversa.

La práctica de varios centros de salud, públicos o privados, continúa sin embargo discriminando en diversos aspectos, mientras que faltan políticas.

En ese sentido se propone:

- Que el Ministerio de Salud elabore una circular, instructivo o recomendación dirigida a todos los servicios de salud del país, tanto públicos como privados, donde inste a respetar a todo evento la ley 20.609, con especial mención al artículo 2 de la norma.

En el instructivo se debe además precisar que en ningún documento o atención médica se dé cuenta o se indague sobre aspectos de la vida privada no vinculantes al tema abordado. Esto por cuanto, en algunos recintos se ha llegado al absurdo de reportar la orientación sexual de las personas.

- Generar un plan de asistencia gratuita para la población transexual, en cuanto a los procesos médicos de reasignación corporal. Este plan se viene trabajando desde hace años y el 2012 el Minsal comprometió su puesta en marcha para el 2013, pero ello aún no ocurre.

- Incorporar en la "Carta de Derechos y Deberes del Paciente" que se distribuye en los recintos de salud, el derecho a la no discriminación, pues éste quedó fuera de los afiches y cartillas que comenzaron a difundirse el 2012.

- Incorporar en toda política de salud focalizada hacia la mujer, la realidad de mujeres lesbianas, bisexuales o transexuales, no con el objetivo de visibilizar la orientación sexual o identidad de género de las personas, sino de responder a inquietudes o necesidades específicas del sector. El punto de inicio para tales efectos, podría ser un estudio sobre la materia, para la formulación posterior de líneas de promoción y protección social en salud de manera focalizada.

Sernam

De todas los servicios y ofertas del Sernam, el más invisible y menos o nada considerado es la realidad de mujeres lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales. En ese sentido, las siguientes propuestas tienen especial énfasis en dichos sectores sociales.

- Incorporar la realidad LGBTI en los planes contra la violencia intrafamiliar. Esto por cuanto, en dichas políticas se omite la realidad de las parejas del mismo sexo, así como la discriminación que padecen las mujeres en sus familias de origen en razón de su identidad de género u orientación sexual.

Para enfrentar este tipo de atropellos; expresado en agresiones físicas, verbales o sexuales y psicológicas, e incorporarlos en un plan de violencia intrafamiliar, se propone la implementación de un plan piloto consistente en:

- Crear un Centro de Atención Integral y Prevención de Violencia Intrafamiliar (Centro de la Mujer) focalizado en la realidad LGBTI que se fije metas en el plazo de un año, para que luego la experiencia acumulada y los conocimientos adquiridos sean transmitidos a todos/as los/as funcionarios /as del Sernam especializado/as en estas áreas.

Una experiencia similar tuvo lugar con el Ministerio de Salud, que junto al Movilh creó un plan piloto de atención a la población transexual, disponiendo para ello una oficina en el consultorio número 1 de Santiago. La experiencia acumulada ha servido para todas las políticas públicas en salud dirigidas al sector que posterior a ello se han impulsado desde el Minsal.

Para la implementación del "Centro Piloto de la Mujer" puede perfectamente disponerse de oficinas en algún centro ya existente en la Región Metropolitana o en otra dependencia específica.

La estructura y los objetivos del Centro Piloto de la Mujer pueden ser los mismos a los de otros centros, con la gran diferencia de que estará focalizado a la realidad lésbica, bisexual, transexual o intersexual, por lo que los/as profesionales a cargo deberán ser capacitados/as al respecto.

Finalizado el Plan Piloto, y previo análisis y evaluaciones periódicas del mismo, se deberá decidir si se crearán más centros focalizados o si se incorporará la experiencia en forma transversal a las 94 reparticiones de este tipo que ya tiene el Sernam a lo largo de las 15 regiones del país, para lo que considerará especialmente la opinión de las usuarias lesbianas, bisexuales, transexuales o intersexuales.

-Crear planes pilotos en las mismas modalidades antes expuestas, pero en referencia a las casas de acogida.

- Incorporar en los servicios del Área Mujer y Maternidad del Sernam la variable de orientación sexual e identidad de género, previa capacitación sobre la materia a sus funcionarios/as, identificando las características y necesidades específicas del sector, de manera de ir perfeccionando y focalizando el tipo de atención brindada.

- Elaborar estudios anuales sobre discriminación y realidad de las mujeres con las variables indicadas en el artículo 2 de la Ley 20.609.
- En el catastro anual de los femicidios, incorporar las variables de orientación sexual o identidad de género, de manera de determinar si la causa de los asesinatos estuvo motivada, además del sexo, por tales categorías.
- Emitir un instructivo dirigido a todas las reparticiones del país donde se inste a respetar la Ley 20.609 y se precise claramente que hay distintas expresiones del "ser mujer", estando incluidas las lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales, quienes deben ser acogidas en igualdad de condiciones en todos los servicios o ofertas del Sernam
- Explicitar en todo discurso público o privado, en particular cuando se hace referencia a la no discriminación, la existencia de mujeres lesbianas, bisexuales, transexuales o intersexuales, pues generalmente al hablar de exclusiones se mencionan a otros sectores (rurales inmigrantes, pobres, indígenas, etc) pero no a los vulnerables por orientación sexual o identidad de género.
- Capacitar a funcionarios/as de todas las reparticiones del Sernam en identidad de género, orientación sexual, ley antidiscriminación, con especial énfasis en quienes se desempeñan en Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencia.
- Desarrollar una campaña comunicacional que visibilice y eduque sobre las distintas formas de ser mujer, teniendo como referencia todos los grupos protegidos en el artículo 2 de la Ley 20.609.

Consejo de la Cultura y las Artes

- Patrocinar y respaldar ofertas artísticas y culturales que hagan referencia a la no discriminación.
- Generar un fondo específico para financiar actividades culturales y artísticas que tengan por fin la promoción de la no discriminación y que, por razones diversas, no se enmarcan en las exigencias de los actuales Fondos de Cultura.

3.- Municipalidades

Las municipalidades pueden jugar un rol de primer orden para contribuir a erradicar la discriminación, toda vez que son las instancias públicas más cercanas a la ciudadanía y, en consecuencia, con grandes posibilidades de incidir en forma directa en las transformaciones culturales pro-diversidad social.

En este campo ya varios municipios han avanzado en propuestas sobre la materia, aprobando oficinas y/u ordenanzas contra la discriminación. Se trata de Santiago, La Serena, Puerto Montt, Puchuncaví, Chillán, San Antonio, Independencia, El Monte, Vallenar y El Quisco, entre otras.

La Ordenanza contra la Discriminación posibilita desde un comienzo la participación de todo el Concejo Municipal, pues debe someterse a aprobación del mismo la propuesta, lo que garantiza un mejor éxito de las iniciativas contra las exclusiones al considerarse la variedad de voces representantes por los concejales.

La Ordenanza contra la Discriminación¹² entiende la discriminación tal y cual como la define el artículo 2 de la Ley 20.609 y contempla:

a- La creación de una oficina, programa o departamento por la Diversidad, antes, durante o después de la aprobación de la Ordenanza, cuyo trabajo contemple para todos los efectos:

a1.- Llevar a la práctica y supervigilar el correcto funcionamiento de la Ordenanza, fijándose metas, plazos y evaluaciones periódicas.

a2.- La promoción y ayuda para la creación de barrios o consejos barriales por la inclusión, que permitan a la diversidad social comunal conocerse, efectuar actividades conjuntas y superar pacíficamente conflictos.

a3.- El trabajo coordinado, mancomunado o conjunto con organizaciones que trabajan la no discriminación.

a4.- El respaldo a actividades contra la discriminación impulsadas por la sociedad civil organizada.

a5.- Levantar estudios locales sobre la discriminación, considerando todas las categorías protegidas en el artículo 2 de la Ley 20.609.

b.- El diseño y ejecución de políticas municipales contra la discriminación traducidas en propuestas educacionales, de Salud, fondos concursables, eventos públicos, campañas y certificación de no discriminación de locales comerciales.

12 <http://www.movilh.cl/documentacion/Ordenanzamunicipal2012.pdf>

c.- Asistencia legal y psicológica gratuita para personas de escasos recursos económicos afectadas por la discriminación.

d.- Sanciones contra funcionarios municipales que violenten el principio de no discriminación.

Por cierto, que cada comuna puede modificar los contenidos y fines de la ordenanzas y municipales por la diversidad de acuerdo a su propia realidad local. De ahí que es de gran relevancia avanzar en estas materias por votación en el Concejo Municipal.

4.- Sector Privado: Empresas

La discriminación laboral y en la atención a los/as consumidores/as es una realidad cotidiana y los empleadores, empleado/as o sindicatos, bien pueden avanzar en políticas y medidas para prevenir y erradicar esta problemática. Al respecto se propone:

- Efectuar charlas de capacitación sobre la ley antidiscriminación y los grupos excluidos, en coordinación y con las exposiciones de los organismos de la sociedad civil especializados en temáticas de exclusión.

- Firmas de convenio de colaboración para implementar medidas contra la discriminación entre sindicatos y/o empleadores y colectivos de la sociedad civil organizada.

- Emisión de instructivos donde se precise que las exclusiones arbitrarias no están permitidas y donde se detallen claramente las categorías protegidas en el artículo 2 de la Ley 20.609.

- Incorporar a todo reglamento interno el principio de no discriminación, tal y cual como lo entiende el artículo 2 de la Ley 20.609.

- Generar espacios y protocolos para resolver conflictos puntuales de discriminación donde tengan voz la persona afectada, el sindicato, el empleador y la sociedad civil organizada especializada en la no discriminación.

- Efectuar campañas, seminarios o talleres contra la discriminación, donde participen sindicatos, trabajadores y representantes de la OIT, del Ministerio del Trabajo y de la sociedad civil organizada.

Capítulo III:

CAMBIOS LEGISLATIVOS CONTRA LA DISCRIMINACION

En virtud de sus compromisos internacionales, Chile no está obligado sólo a implementar políticas públicas contra la discriminación, sino también a perfeccionar o aprobar leyes que vayan en tal sentido o a modificar o derogar normas que se usan para excluir. Al respecto se proponen los siguientes cambios legislativos:

- **Constitución política**

Una garantía integral de respeto a la no discriminación requiere de una modificación constitucional, pues las menciones en la Carta Magna carecen de especificidad y de un compromiso explícito, así como operativo de los estándares internacionales de derechos humanos.

Lo anterior es de la máxima relevancia, pues los tribunales chilenos han actuado con excesiva discrecionalidad al abordar la no discriminación y el apego a los compromisos internacionales adquiridos por Chile.

En ese sentido, se propone modificar la Carta Magna, estableciendo en el artículo 19 un numeral sobre la no discriminación y derechos humanos, donde se explicita que está prohibida la discriminación arbitraria "en particular cuando se funde en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad".

La enmienda debe además establecer como una obligación del Estado la implementación de medidas de acción afirmativa.

- **Modificaciones a la Ley 20.609**

Si bien la Ley Antidiscriminatoria es un avance, el proyecto aprobado es un muy distinto al que originalmente ingresó al Congreso Nacional y dejó fuera aspectos claves.

En ese sentido, se propone:

- Eliminar del artículo 6 de la norma los puntos que consideran inadmisibles las acciones legales para impugnar leyes discriminatorias y para objetar sentencias de los tribunales, pues se basan en el erróneo supuesto de que los jueces o juezas no fallarán en forma discriminatoria, lo que la experiencia ha demostrado no ocurre en todos los casos, así como en la errada idea de que no existen leyes contrapuestas a la Ley 20.609.

Esto último entra además en contradicción con el artículo 2 de la Ley 20.609, pues desde instancias internacionales se ha exigido a Chile modificar normas discriminatorias, en virtud de los tratados ratificados por nuestro país.

- Eliminar del artículo 12 la sanción con multa al denunciante de la discriminación si es que el tribunal resuelve que no hubo un acto de exclusión, toda vez que ello desmotiva las denuncias y porque se puede recurrir a otras leyes para defenderse frente a acusaciones falsas.

- Incorporar un artículo que obligue a los tribunales declarar indemnizaciones para reparar el daño moral y material de las personas afectadas por discriminación, pues en la Ley 20.609 las multas van con cargo al fisco, lo que desmotiva las denuncias.

- Eliminar del inciso final del artículo 2 que permite siempre la discriminación arbitraria cuando "se encuentre justificada en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental" establecido en la Constitución chilena o "en otra causa constitucionalmente legítima", pues ello implica literalmente considerar a unos derechos humanos como más importantes que otros, ubicando al de no la discriminación en una categoría inferior. Si bien es posible que se produzcan colisiones de derechos, éstos debieran resolverse caso a caso en sede judicial, y no generando categorías establecidas por la ley.

- **Derogación del artículo 365 y 373 del Código Penal**

El Código Penal Chileno consigna dos artículos sensibles para la diversidad sexual. El primero, el 365, es explícitamente homofóbico; el segundo, el 373, entra en la categoría de "sospechoso" por su amplitud y discrecionalidad.

El primero fija edades de consentimiento sexual distintas en función del sexo y la orientación sexual. Mientras para heterosexuales y lesbianas la edad de consentimiento sexual es de 14 años; para las personas gay es de 18 años, aspecto que el Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha considerado abiertamente discriminatorio (ver capítulo 1 de este documento)

En efecto, en la actualidad el artículo 365 indica que quien "accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio".

La norma es discriminatoria por cuanto sanciona la expresión de orientaciones sexuales sanas y legítimas, como son la homosexualidad y la bisexualidad, según lo ha señalado la propia OMS; y no busca sancionar un delito de tipo sexual, todos los cuales están claramente definidos en otros artículos del Código Penal, sino una expresión de afectos propia de la construcción identitaria del ser humano.

En relación al artículo 373 del Código Penal, que sanciona a quienes de "cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres", es más que evidente su obsolescencia en una sociedad democrática.

Este artículo ha sido históricamente utilizado para detener parejas del mismo sexo que expresaban sus afectos públicamente. Aunque hoy son pocas las policías que se atreven a apelar a este artículo en tanto se ha instalado una suerte de invalidación social del mismo, el mismo es usado por guardias de espacios públicos o privados para denigrar u ofender a la diversidad sexual, mientras que las familias lo usan como amenazas contra las parejas de sus hijos, sólo por ser del mismo sexo, dañando la dignidad de los jóvenes.

El arbitrio, la discrecionalidad y ambigüedad de la norma es del todo expresa en la misma disposición cuando considera como ofensas al pudor o a las buenas costumbres los “hechos de grave escándalo o trascendencia no comprendidos expresamente en otros artículos” del Código Penal. ¿Cuáles son esos hechos? y ¿en qué momento y bajo qué parámetros se consideran un escándalo de trascendencia pública? Son interrogantes que el artículo por sí solo no resuelve, provocando de paso un serio daño a las personas en quienes es aplicado.

Derogar esta ley, además de tener una incidencia práctica, exteriorizaría el compromiso del Estado con valores democráticos fundamentados en derechos humanos, lo cual es imprescindible si se quiere dar señales poderosas en este sentido. Al respecto, la Relatora Especial sobre la Situación de los Defensores de Derechos Humanos de la ONU, Margaret Sekaggya, ha sido clara en indicar, como se expuso en el capítulo 1 del presente informe, que este tipo de normas deben eliminarse, tengan o no traducción práctica.

- **Modificación del artículo 161 del Código del Trabajo**

El artículo 161 del Código del Trabajo, estipula que el empleador “podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores”.

Esta norma se presta para múltiples arbitrariedades, sobre todo en el campo de la discriminación. Sólo como ejemplo, los movimientos de la diversidad sexual han recibido continuas denuncias de atropellos laborales en razón de la orientación sexual o identidad de género de las personas, las cuales al hacerse visibles, derivan en un comportamiento hostil de algunos empleadores, que termina con los despidos invocando el artículo 161.

Al respecto, se propone modificar este artículo, estableciéndose explícitamente que jamás será una necesidad de la empresa invocar razones de discriminación establecidas en artículo 2 de la Ley 20.609.

- **Ley contra la incitación al odio**

En la actualidad sólo existe una norma que sanciona la incitación al odio. Se trata de la Ley sobre Libertad de Opinión e Información, cuyo artículo 31 establece que “el que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de veinticinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales”.

Sin embargo, esta norma hace referencia a una sola fuente (medios de comunicación) desde la cual puede provenir la incitación al odio, omite a otros sectores excluidos y no se hace cargo de la organización y creación de movimientos aglutinados para expresar hostilidad hacia sectores históricamente discriminados.

Al respecto el 2010 ingresó al Congreso Nacional el proyecto de la ley que “tipifica la incitación al odio racial y religioso” (boletín 7130-07). En la propuesta se indica que “La incitación al odio y a la hostilidad discriminatoria se construye, generalmente, como hipótesis de incitación a un grupo indeterminado de personas, ya sea a un conglomerado de personas presentes o a través de medios de difusión pública, para moverlos al odio o a la violencia contra los integrantes de un determinado grupo racial, religioso, étnico, etc. Además, se señala que el ilícito en comento, se podría cometer a través de la palabra o alguna acción que exteriorice una opinión discriminatoria, que revelen hostilidad o menosprecio, hacia personas o grupos de personas, para mover a quien recibe el mensaje a la violencia, al odio, o a la discriminación arbitraria en contra de los que pertenezcan a un determinado segmento de la población, identificables por características tales como la raza, la religión, el credo, etc. Se trataría, en consecuencia, ‘del preludio de la violencia’, o, ‘de hacer nacer el odio’”.

Al respecto se propone avanzar en la aprobación de ese proyecto, con las respectivas modificaciones de manera que se garantice explícitamente la no incitación al odio no sólo por razones religiosas o raciales, sino también por cada una de las categorías protegidas en el artículo 2 de la Ley 20.609.

- **Ley de identidad de género**

Si la causa lésbico/gay/bisexual ha copado el debate público, las necesidades de la población transexual e intersexual aún están por ser reivindicadas en muchos planos. Al menos dos factores inciden en esta causa: el desconocimiento y/o los prejuicios hacia ese sector; y la patologización de la que son objeto.

Lo cierto es que ambos aspectos están relacionados. Si los derechos humanos y civiles de la población transexual son sistemáticamente vulnerados, es porque está difundida la idea de que lo suyo es un trastorno de la identidad de género; o porque el común de la población percibe algún tipo de desorden, físico o mental. Así, por ejemplo, la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud (CIE) de la OMS y el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM) coinciden en definiciones

patologizantes, en directa oposición de los pronunciamientos efectuados por organismos de derechos humanos internacionales que junto a la Unión Europea o la ONU, llaman a terminar con esa categorización.

La vulneración de derechos humanos, civiles y políticos de la población trans es escandalosa, según consta en los informes de derechos humanos de la diversidad sexual que el Movilh publica cada año, desde hace más de una década. A los hombres y mujeres transexuales se les niegan derechos básicos como el acceso a un nombre que se condiga con su identidad de género; el derecho a un trabajo digno; a formar una familia, entre otros.

Dado lo anterior, urge la aprobación de una Ley de Identidad de Género que garantice cambiar el nombre de la persona a través de un acto simple en el Registro Civil.

En la actualidad, el cambio de nombre está sujeto a la judicialización, lo que además de ser un trámite engorroso y difícil, queda a discrecionalidad del juez de turno. Así es como algunos permiten el cambio de nombre y sexo legal sin problema. Otros, la mayoría, llegan al absurdo de cambiar sólo el nombre legal, pero no el sexo. Así nos encontramos con personas que se llaman "Juana" en su cédula, pero en el mismo carnet se dice que su sexo es "masculino", lo que daña la dignidad y los derechos humanos.

En la mayoría de los casos en que se ha aceptado el cambio de nombre y sexo legal, es cuando la persona interesada se ha sometido una cirugía de readecuación corporal completa, la que por diversas razones (costos, período de hormonización, historias de vida, decisiones personales, etc.) puede ser postergada, o decididamente desechada.

En ese sentido se propone un proyecto de ley de identidad de género que permita a la persona cambiar su nombre y sexo legal a través de un procedimiento simple en el Registro Civil, sin judicialización y que asegure un trato digno, respetuoso y jamás patologizante de la transexualidad.

- **Igualdad legal para todas las parejas: uniones civiles y matrimonio**

En Chile, como en todos los países, existen diversidades familiares, y no sólo una forma de construir familias, teniendo el Estado el deber de garantizar igualdad legal y de derechos a todas, sin discriminaciones y con posibilidades de opción para regular la unión de las parejas.

En ese sentido las uniones civiles, reguladas a través de proyectos de ley como el Acuerdo de Vida en Pareja (AVP) que tramita el Congreso Nacional, sirven para que más de dos millones de personas que no están casadas, y que no quieren contraer matrimonio, puedan regular aspectos patrimoniales, de herencia, de salud, de previsión, de pensión. Además una norma de este tipo, debe hacerse cargo de los hijos de los convivientes asegurando el interés superior del niño, lo que pasa porque se garantice que sean criados por quienes identifican como madres o padres, al margen de la orientación sexual o identidad de género de estos.

La igualdad ante ley también implica que no pueden existir normas con apellidos. En la actualidad, las normativas del matrimonio tienen un apellido, el heterosexual, y dejan fuera de

este derecho a otras personas o parejas sólo en razón de su identidad de género u orientación sexual.

Conviene recordar que el 9 de diciembre del 2011 el Tribunal Constitucional rechazó por 9 votos contra 10 un recurso de inaplicabilidad sobre el artículo 102 del Código Civil que prohíbe el matrimonio igualitario.

La resolución, empero, jamás implicó un fracaso para la igualdad, pues señaló explícitamente que era competencia del Congreso resolver el matrimonio igualitario, el cual para ningún efecto consideró inconstitucional. Más aún, 8 de sus ministros se pronunciaron a favor de la regulación de las uniones de hecho.

Cinco ministros consideraron además que las relaciones entre personas del mismo sexo constituyen familia y llamaron directamente al Congreso a resolver la vulnerabilidad que provoca la falta de regulación de las convivencias homosexuales, siendo para cuatro de ellos "indiferente" si ello se resuelve a través del matrimonio o la unión civil, mientras que uno exigió directamente el matrimonio igualitario.

Destaca además un pronunciamiento del Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, Alejandro Solís, que en el marco de un fallo por el matrimonio igualitario del 9 de diciembre del 2011 sostuvo "que no obstante" haber rechazado el recurso de protección presentado por tres parejas gays que exigieron matrimonio, consideró adecuado y oportuno formular variadas observaciones.

Al recordar la despenalización de la sodomía entre adultos en 1999, la presentación del primer proyecto de uniones de hecho para parejas homosexuales en el 2003, al ingreso al Parlamento de una ley de matrimonio igualitario el 2010 y la tramitación desde el 2005 del entonces proyecto de ley contra la discriminación, Solís consideró de "transcendental importancia reflexionar (...) sobre los alcances del matrimonio y la esencia de la familia, célula básica de la sociedad".

En ese sentido llamó a "una relectura de los alcances filosóficos, jurídicos sobre la persona, el amor, el sexo y el Derecho que, obviamente exceden el ámbito de estas conjeturas, pero, al menos, sirven como proposición de estudio de la institución familiar, substituyendo la imagen de un vínculo legal y destino para toda la vida por la concepción de un proyecto de vida en común con el desarrollo de relaciones afectivas, calificada por cierta estabilidad, exclusivismo y notoriedad, con aceptación social y por ende, susceptible de reconocimiento de efectos jurídicos".

"Por otra parte, conviene agregar que se ha afirmado que siendo Chile un país "conservador, legalista y católico", en la actualidad el 50 por ciento de los hijos nacen fuera del ámbito de esa institución, de manera que resulta apropiado razonar sobre sus efectos, en cuanto a las personas de los cónyuges, a los bienes, a los derechos sucesorios y a los hijos, desde una perspectiva realista, multifacética, que considere los aspectos históricos, ideológicos, religiosos, etc, para el desafío que implica construir una nueva concepción del matrimonio y la familia", dijo Solís.

En el marco de una declaración sin precedentes en un fallo, añadió que "la familia

considerada como una convivencia fundada en el matrimonio indisoluble, heterosexual y con finalidad reproductora ha cambiado”.

“Efectivamente se advierten cambios en un sector de nuestra sociedad que exigen nuevas satisfacciones a sus demandas hasta ahora desoídas, respuestas jurídicas; contestaciones a una comunidad de vida y afectos, antes considerados perversos, respuestas a las luchas por sus actuales proyectos vitales vinculados al desarrollo personal, profesional y familiar, en fin, a sus reclamos de justicia, para legitimar sus conductas, siendo deber del Estado propender a la protección y fortalecimiento del núcleo convivencial, como puede desprenderse del artículo 1 de la Constitución Política de la República en cuanto dispone que esta entidad está al servicio de la persona humana y debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, añadió.

“Finalmente recordemos que, como se ha dicho, los jueces trabajan para que el derecho se corresponda con la justicia o con algún otra idea legislativa, trabajo restringido por los materiales jurídicos, a cuyo respecto el juez no puede tratar de hacer que signifiquen algo distinto de lo que al principio parecía que significaban o darles un significado que excluya otros posibles. No puede crear Derecho, sólo interpretarlo, aunque al hacerlo lo haga de manera estratégica, sensible a las implicaciones específicamente ideológicas, aunque excluyendo ideologías personales, para encontrar una respuesta, un significado convincente”, puntualizó el juez.

Se aprecia, en ese sentido, que tanto el Tribunal Constitucional, como el Poder Judicial, están derivando toda la competencia para decidir sobre el matrimonio igualitario al Congreso Nacional, el que hasta ahora ha sido incapaz de dar una señal al respecto.

Es por esa razón que en la actualidad la Comisión Interamericana de Derechos Humanos analiza una denuncia presentada por el Movilh contra el Estado por prohibir el matrimonio igualitario y es el mismo motivo por lo que se propone aprobar una norma de este tipo, y terminar con las odiosas diferencias legales a partir de la orientación sexual o identidad de género de las personas.

