

**NACIONES UNIDAS  
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC)  
70° PERÍODO DE SESIONES, GINEBRA, SUIZA  
14 DE SEPTIEMBRE – 2 DE OCTUBRE 2015**

---

**VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y  
ADOLESCENTES LGBT EN CHILE**

**EN RESPUESTA A  
LOS INFORMES PERIÓDICOS CUARTO Y QUINTO  
COMBINADOS DE CHILE AL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL  
NIÑO.**

---

***PRESENTADO POR:***

**Fundación Iguales**  
Santiago, Chile

**MADRE**  
New York, New York

**Clínica de Derechos Humanos de la Mujer**  
**City University de New York**

## **SIGLAS**

**LAD** – Ley Anti- Discriminación

**CoIDH** – Corte Interamericana de Derechos Humanos

**LGBT** - Lesbiana, gay, bisexual y transgénero

**MINSAL** – Ministerio de Salud. Gobierno de Chile

**NNA** – Niñas, niños y adolescentes.

**SENAME** – Servicio Nacional de Menores

**UNESCO**– Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

**UNICEF** – Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>I. PRINCIPIOS GENERALES (ARTS. 2, 3, 6 Y 12) .....</b>	<b>6</b>
1. LA LEY ANTI-DISCRIMINACIÓN NO APLICA EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN DE MANERA EFECTIVA (ARTÍCULO 2).....	6
2. LOS OFICIALES PÚBLICOS A NIVEL NACIONAL Y REGIONAL DEBEN RECIBIR EDUCACIÓN Y CAPACITACIONES ADECUADAS. ....	8
3. EL CÓDIGO PENAL CRIMINALIZA LA EXPRESIÓN DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL DE HOMBRES GAY Y BISEXUALES (ARTÍCULOS 2, 3, 6 Y 12) .....	8
4. FALTA DE PROTECCIÓN A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES LGBT (ARTÍCULOS 2, 3, 6 Y 12) .....	9
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>10</b>
<b>II. DERECHOS Y LIBERTADES CIVILES (ARTS. 7, 8 Y 13-17) .....</b>	<b>11</b>
1. EL DERECHO A PRESERVAR LA IDENTIDAD DE GÉNERO.....	11
<b>III. EDUCACIÓN (ARTÍCULO 28 PAR 2 Y ARTÍCULO 29) .....</b>	<b>13</b>
1. LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANSGÉNERO SON CONSTANTEMENTE PRIVADOS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	13
<b>IV. ENTORNO FAMILIAR Y MODALIDADES ALTERNATIVAS DE CUIDADO (ARTS. 5, 18 Y 21) .....</b>	<b>14</b>
1. LA ADOPCIÓN EN RELACIÓN CON LAS UNIONES CIVILES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO. ....	14
<b>RECOMENDACIONES: .....</b>	<b>15</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene como objetivo proveer algunos insumos al Comité de los Derechos del Niño para su consideración sobre los informes periódicos cuarto y quinto del Estado de Chile. El documento se enfoca en la situación de los niños, niñas y adolescentes LGBTI en relación a la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile en 1990.

La primera parte del informe, cubre el estado actual de la implementación de la sentencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) emitió el 24 de Febrero de 2012 frente al caso de *Atala-Riffo y Niñas vs. Chile*. El fallo condenó al Estado de Chile por la decisión de la Corte Suprema, mediante la cual arrebató el cuidado y la custodia de sus tres hijas a la jueza Karen Atala en razón de su orientación sexual. En su sentencia final, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por medio del artículo 1.1 de la Convención Americana. En este sentido, toda discriminación basada en ellas constituye una violación del derecho internacional, sentando un extraordinario precedente en materia de los derechos de las personas LGBT.<sup>1</sup>

A la fecha de este informe, el Estado ha cumplido con las siguientes medidas de reparación ordenadas por la Corte: la provisión de atención médica y psicológica para la madre y su hija mayor, M.; la realización de un acto de reconocimiento público frente a su responsabilidad internacional; y, la compensación económica por los daños causados a la señora Atala y a su hija mayor, M. A su hija R se le proveerá esta compensación apenas cumpla 18 años de edad.<sup>2</sup> La implementación de programas de educación y capacitación permanente dirigida Funcionarios públicos a niveles nacional y regional, y especialmente a los funcionarios judiciales de todo nivel, no se ha cumplido aún, ni siquiera como política pública, porque no existe un órgano al interior de la Administración del estado chileno que centralice y articule dichos programas y cursos permanentes. En el Poder Judicial chileno, tampoco se han elaborado dichos programas de capacitación, salvo cursos electivos y de corta duración<sup>3</sup>

Desde su última revisión periódica por parte del Comité en el año 2007, el Estado Chileno ha mostrado progresos significativos en relación a la garantía del goce pleno de los derechos de niños, niñas y adolescentes LGBT encumbrados en la Convención, sin discriminación alguna. En el año 2012, el Estado Chileno aprobó una ley para sancionar cualquier acto discriminatorio. La Ley Anti Discriminación (LAD) – popularmente conocida como Ley Zamudio, luego de que el joven Daniel Zamudio fuera brutalmente asesinado por un grupo de neonazis en razón de su orientación sexual— amplificó la urgente necesidad de brindar protección a las personas LGBT, tal como lo establece el Caso *Atala-Riffo y Niñas v. Chile*. En la actualidad, las organizaciones de la sociedad civil han abogado por el paso del Boletín No. 10.035-17, por medio del cual se reforma la LAD. Sin

---

<sup>1</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, ¶ 271

<sup>2</sup> Entrevista con Karen Atala, jueza y Directora de la fundación Iguales, Chile, via skype (Julio 11, 2015)

<sup>3</sup> *Ibíd.*

embargo, a pesar de haber los varios esfuerzos legislativos y administrativos, todavía existe una enorme falta de protección para las personas LGBT, y especialmente para las niñas, niños y adolescentes en el país; están expuestas y expuestos a discriminaciones tanto en la esfera privada, como en la esfera pública.

La segunda parte del informe discute las barreras que enfrentan los niños, niñas y adolescentes transgénero en relación a sus derechos civiles. La tercera parte del informe resalta la importancia de crear condiciones que garanticen el acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes LGBT, de acuerdo con el principio de la no discriminación en el ámbito escolar. Finalmente, la cuarta parte del informe se enfoca en el tema de la adopción en relación a la Ley No. 200830 de 2015, que legalizó las uniones civiles. Hace un llamado a la urgente necesidad de garantizar que los niños, niñas y adolescentes puedan crecer en ambientes familiares.

Reconociendo que la niñez debe tener protecciones especiales, este documento se presenta con la esperanza de contribuir a la revisión que hará el Comité sobre Chile, y así mismo, a la restauración de la dignidad y a la garantía plena de los derechos de los niños, niñas y adolescentes LGBT.

## **I. Principios generales (arts. 2, 3, 6 y 12)**

### **1. La Ley Anti-Discriminación no aplica el principio de la no discriminación de manera efectiva (Artículo 2)**

Bajo la Constitución de Chile, el artículo 19, numeral 2, reconoce que toda persona y/o grupo es igual ante la ley. Así mismo, tal como evidencia el reporte presentado por el Estado ante el Comité, la Ley Anti Discriminación (Boletín No. 20609) del 2012 “establece medidas contra la discriminación, instaurando un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”.<sup>4</sup> Al reconocer la urgente necesidad de abordar la prevalencia de la discriminación, la entrada del Boletín No. 20609 (2012) representa un avance significativo para la niñez y adolescencia LGBTI en Chile. No obstante, la ley presenta limitaciones severas y no garantiza el goce pleno de sus derechos --sin discriminación de ningún tipo -- a nivel práctico.

El artículo 2 de la Ley Anti-Discriminación afirma que toda “distinción”, “exclusión” o “restricción” basada en criterios especificados – y entre los cuales están incluidas la orientación sexual y la identidad de género – tendrán una justificación razonable, siempre y cuando “se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental.”<sup>5</sup> Estos derechos fundamentales se refieren a aquellos protegidos por el Artículo 19 de la

---

<sup>4</sup> CRC Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Informes periódicos cuarto y quinto que los Estados partes debían presentar en 2012. Chile (10 de Noviembre, 3014) U.N. Doc. CRC/C/CHL/4-5 ¶ 5 (aa)

<sup>5</sup> Ley No. 20609. Disponible en:

[http://www.mineduc.cl/usuarios/convivencia\\_escolar/doc/201311281730000.LEY-20609\\_no\\_discriminacion.pdf](http://www.mineduc.cl/usuarios/convivencia_escolar/doc/201311281730000.LEY-20609_no_discriminacion.pdf)

Constitución e incluyen la libertad de conciencia y religión, la libertad de enseñanza y las buenas costumbres, entre otros. Esto quiere decir que las garantías constitucionales bajo el Artículo 19 son priorizadas y puestas por encima del derecho de ser libre de toda discriminación, estableciendo una jerarquía que, en última instancia, legitima la discriminación *de facto* contra las niñas, los niños y adolescentes (NNA) LGBTI. En este sentido, la Ley Antidiscriminación –tal como está planteada—no solo falla en el objetivo de proteger contra la discriminación, sino que incluso puede ser invocada para reforzar la discriminación hacia NNA.

En Junio del presente año, la Comisión de Derechos Humanos del Senado empezó las discusiones alrededor del Boletín No. 10.035-17, proyecto de ley que tiene como objetivo reformar la Ley Anti-Discriminación (LAD). El proyecto incorpora reformas importantes que podrían constituir pasos significativos en términos del cumplimiento del Estado con los estándares internacionales estipulados en cuando a la legislación anti-discriminación. Según la Comisión de Derechos Humanos del Senado, el Boletín No. 10.035-17 modifica el objetivo de la ley, enfatizando que su propósito es el de prevenir y eliminar—y no meramente sancionar— la discriminación. Así mismo, el proyecto de ley busca reescribir el párrafo 3 del Artículo 2, en donde está contenida la excepción que pone las discriminaciones arbitrarias por debajo de los derechos fundamentales contemplados en el Artículo 19 de la Constitución<sup>6</sup>.

Sin embargo, algunas de las reformas planteadas en el Boletín No. 10.035-17 podrían tener efectos adversos frente a las protecciones contra la discriminación para NNA LGBT. Por ejemplo, el párrafo 9 del preámbulo del Boletín No. 10.035-17<sup>7</sup> busca eliminar “exclusiones” y “restricciones” de las categorías que constituyen discriminaciones. El párrafo explica que éstas categorías complican y limitan la interpretación de la noción de discriminación arbitraria en lugar de expandirla. Plantea, entonces, que la definición de discriminación arbitraria debe ser simplificada puesto que “...la creación de diversas categorías puede ser una fuente de problemas de calificación jurídica, tanto para las partes como para el juez.”<sup>8</sup> Si bien definir e incorporar la noción de la discriminación arbitraria indirecta es un aspecto positivo del Boletín No. 10.035-17, las organizaciones de la sociedad civil han manifestado su preocupación porque la omisión de “exclusiones” y “restricciones” dentro de la definición de discriminación arbitraria puede limitar el alcance de la LAD y su aplicabilidad para individuos que sean víctimas de discriminación basada en su orientación sexual o identidad de género.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> *Presentación / Proyecto de ley que modifica definiciones y el procedimiento de la ley que establece medidas contra la discriminación*. Disponible en:

[http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones\\_celebradas&idcomision=199&tipo=3&ano=2015&comi\\_nombre=de%2520Derechos%2520Humanos%2C%2520Nacionalidad%2520y%2520Ciudadan%25C3%25ADa&idsesion=9570&idpunto=%25%25SESIONES\\_CELEBRADAS.IDPUNTO%25%25&fecha=03%2F06%2F2015&inicio=12%3A00&termino=13%3A30&lugar=Sala%25207%2C%2520Senado%2C%2520Valpara%25C3%25ADso&listado=2](http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=199&tipo=3&ano=2015&comi_nombre=de%2520Derechos%2520Humanos%2C%2520Nacionalidad%2520y%2520Ciudadan%25C3%25ADa&idsesion=9570&idpunto=%25%25SESIONES_CELEBRADAS.IDPUNTO%25%25&fecha=03%2F06%2F2015&inicio=12%3A00&termino=13%3A30&lugar=Sala%25207%2C%2520Senado%2C%2520Valpara%25C3%25ADso&listado=2). Accessed: 20 June 2015.

<sup>7</sup> Boletín No. 10.035-17. Disponible en:

<http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=sesionessala&ac=getCuenta&iddocto=55951>

<sup>8</sup> *Ibíd.*

<sup>9</sup> Entrevista con Karen Atala, Directora de la Fundación Iguales, Chile via skype (Junio 29, 2015)

En este sentido, en sus Observaciones Finales del año 2007, el Comité recomendó al Estado parte que “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.”<sup>10</sup> Sin embargo, el boletín No. 20609 no provee una definición comprensiva frente a los órganos del gobierno que deberán encargarse de diseñar, implementar y evaluar que el principio de no-discriminación sea efectivamente aplicado y asegurado. Si bien el Boletín No. 10.035-17 hace referencia a la importancia de incluir una definición de los deberes que deben cumplir órganos específicos del Estado, a fin de diseñar políticas que protejan efectivamente a los y las ciudadanas de toda discriminación, no provee estas definiciones de manera específica.

## **2. Los oficiales públicos a nivel nacional y regional deben recibir educación y capacitaciones adecuadas.**

La decisión de la CoIDH en el *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*<sup>11</sup> contempló la urgente necesidad de educar y capacitar permanentemente a los funcionarios públicos del Estado y especialmente a los funcionarios judiciales de todo nivel a fin de abordar la discriminación --incluyendo la discriminación en contra de niños, niñas y adolescentes LGBTI--, en todas las instituciones públicas. Dentro de las exigencias para garantizar la no-repetición, la CoIDH ordenó medidas dirigidas a la capacitación de oficiales públicos en torno a: “i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI. Los cursos deben estar dirigido a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.”<sup>12</sup>

En 2013, el Estado de Chile informó a la CoIDH que el Ministerio de Justicia había pasado un proyecto de ley mediante el cual buscaba crear una Subsecretaría de Derechos Humanos. Esta estaría encargada de promover y proteger los derechos humanos, así como también de diseñar e implementar políticas públicas.<sup>13</sup> Aunque el proyecto debía haber sido aprobado hacia finales del 2013, el Senado lo aprobó hasta Enero de 2014. A la fecha, la Subsecretaría de Derechos Humanos no ha sido creada.<sup>14</sup>

## **3. El Código Penal criminaliza la expresión de la orientación sexual de hombres gay y bisexuales (Artículos 2, 3, 6 y 12)**

---

<sup>10</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Finales: *Chile*, U.N. Doc. CRC/C/CHL/CO/3 ¶ 30 (2007)

<sup>11</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, ¶ 267- 272

<sup>12</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, ¶ 271

<sup>13</sup> MADRE/IHRC CUNY. *Memorandum vía e-mail. Actualización del cumplimiento de las medidas de reparación a Karen Atala e hijas ordenadas por la Corte Interamericana* (Junio 3, 2013).

<sup>14</sup> Entrevista con Karen Atala, Directora de la Fundación Iguales, Chile via skype (Junio 29, 2015)



En las Observaciones Finales del año 2007 sobre Chile, el Comité expresó su preocupación por la continuación de la penalización de relaciones homosexuales entre personas menores de 18 años de edad, pues esta “supone una discriminación sobre la base de preferencia sexual”.<sup>15</sup> Esta observación hace referencia al artículo 365 del código penal chileno. El artículo establece una distinción en las edades de consentimiento para tener relaciones sexuales que está basada en una discriminación por orientación sexual: mientras que la edad de consentimiento para tener relaciones sexuales para heterosexuales está fijada a los 14 años, para homosexuales está fijada a los 18 años de edad. Más aún, afirma que las relaciones sexuales entre homosexuales serán penalizados con reclusión en grado mínimo o medio. El 4 de enero de 2011, una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional especificó que las sanciones, en estos casos, sólo aplican a los hombres homosexuales.<sup>16</sup>

A pesar de los grandes esfuerzos de la sociedad civil que abogan por la urgente reforma al Código Penal, éste artículo no ha sido modificado.

#### **4. Falta de protección a los niños, niñas y adolescentes LGBT (Artículos 2, 3, 6 y 12)**

En el Comentario General No. 13, el Comité señala que toda violencia contra niños, niñas y adolescentes se puede prevenir y nunca es justificable.<sup>17</sup> Con relación al artículo 6, el Comentario General No. 13 indica que la protección contra toda forma de violencia engloba no solo el derecho a la vida y a la supervivencia; la protección debe plantearse desde el derecho al desarrollo de todo NNA. El Comité interpreta el desarrollo como un concepto holístico, en el cual se abarcan “el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño.”<sup>18</sup> La implementación del Artículo 6, bajo esta mira, implica medidas que apunten a garantizar el desarrollo óptimo de NNA.<sup>19</sup>

En un estudio comparativo del año 2012, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) clasificó a Chile como el país latinoamericano que presenta el más alto porcentaje de *bullying* contra estudiantes LGBTI, afirmando que el 68% han sido víctimas de agresiones en razón de su orientación sexual o identidad de género.<sup>20</sup> Más aún, un informe sobre la salud de las personas transgénero del año 2013 encontró que en Chile, el 50% de ésta población ha intentado suicidarse y el 87.5% ha sufrido de depresión.<sup>21</sup> En un informe del 2013, el Ministerio de Salud (Minsal) reconoció que los niños, niñas y adolescentes LGBT son más proclives a presentar ideas o a cometer intentos de suicidio. El informe clarifica que la “aceptación” social y el apoyo constituyen factores de protección.<sup>22</sup> Desde el año 2007, las personas LGBT han ganado

---

<sup>15</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Finales: *Chile*, U.N. Doc. CRC/C/CHL/CO/3 ¶ 29 (2007)

<sup>16</sup> Decisión de la Corte Constitucional, Enero 4, 2011, Caso #1683-2010

<sup>17</sup> CRC. Comentario General No. 13 (2011) U.N. Doc. CRC/C/GC/13, ¶ 3 (a)

<sup>18</sup> *Ibid*, ¶ 62

<sup>19</sup> *Ibid*, ¶ 62

<sup>20</sup> UNESCO. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002229/222918S.pdf>

<sup>21</sup> Bockting, Walter y Joanne Keatley (2013) *Por la salud de las Personas Trans*, p. 51 Available at: <http://176.32.230.27/worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/por-la-salud-de-las-personas-trans.pdf>

<sup>22</sup> Ministerio de Salud. *Situación actual del suicidio adolescente en Chile, con perspectiva de género*, p.5 (Diciembre, 2013) Disponible en:

<http://web.minsal.cl/sites/default/files/files/SituacionActualdelSuicidioAdolescente.pdf>

visibilidad. Sin embargo, esto también ha desatado el incremento en agresiones basadas en prejuicios y estereotipos nocivos. A pesar de la realidad, en Chile no existen programas auspiciados por el gobierno que solucionen la urgente atención a la situación de constante discriminación hacia niños, niñas y adolescentes LGBT en el país.

La necesidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes LGBT ante toda discriminación también ha sido referida por el Comité en ocasiones previas.<sup>23</sup> En el caso de Chile, el Comité específicamente pidió que: “en su próximo informe periódico el Estado Parte incluya información específica sobre las medidas y los programas pertinentes a la Convención sobre los Derechos del Niño que haya aplicado el Estado Parte para ofrecer una protección especial a los grupos vulnerables”<sup>24</sup> Debido a los insondables niveles de discriminación hacia la niñez y la adolescencia, es necesario que se implementen programas dirigidos en particular hacia la protección y la concientización sobre las repercusiones que tienen la discriminación por orientación sexual e identidad de género. Aún así, en el informe presentado por el Estado no incluye referencias dirigidas hacia la población LGBT en específico.

Para cumplir a cabalidad con la Convención, el Estado debe cumplir con su obligación de proteger y restaurar la dignidad de la niñez y adolescencia LGBT, pues es constantemente fracturada tanto en escenarios públicos como privados. Para este propósito, el Comité es claro en señalar que: “El concepto de dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad.”<sup>25</sup>

## Recomendaciones

- Acelerar el paso de las reformas a la LAD y asegurar que éstas efectivamente cumplen con los estándares internacionales en términos de la prevención, protección y eliminación de la discriminación sin excepciones.
- Asegurar que la reforma a la LAD incluya una referencia explícita a las categorías protegidas como “identidad de género” y “orientación sexual”
- Modificar el Artículo 365 del Código Penal para asegurar que la edad mínima de consentimiento para tener relaciones sexuales no discrimina a los adolescentes homosexuales.
- Asegurar que se cumpla con las capacitaciones a oficiales públicos y específicamente jueces, en términos de identidad de género, orientación sexual y

---

<sup>23</sup> Ver por ejemplo: CRC, *Concluding Observations: UK*, ¶ 24 and 25 (b) UN Doc. CRC/C/GBR/CO/4 (20 October 2008) ; CRC, *Concluding Observations: Australia*, ¶ 30(f) UN Doc. CRC/C/AUS/CO/4 (28 August 2012).

<sup>24</sup> CRC, *Observaciones Finales: Chile*, U.N. Doc. CRC/C/CHL/CO/3 ¶ 31 (2007)

<sup>25</sup> CRC, *Observación General No. 13* ¶ 3 (c)

derechos de las personas LGBT, siguiendo la decisión de la Corte Interamericana en el caso de *Atala Riffo y Niñas v. Chile*.

- Cumplir con la creación de la Subsecretaría de Derechos Humanos, encargada de coordinar políticas públicas, especialmente aquellas relacionadas con las necesidades inmediatas de niñas, niños y adolescentes LGBT.
- Asegurar que defensores y defensoras de los niños, niñas y adolescentes LGBT participen en el proceso de diseñar y monitorear las políticas públicas, que sus voces tengan el peso necesario y que sean respetados y concebidos como sujetos de derechos.

## II. Derechos y libertades civiles (arts. 7, 8 y 13-17)

### 1. El derecho a preservar la identidad de género

Bajo el artículo 8, la Convención garantiza a todo niño o niña el derecho a preservar su identidad. Reconociendo la diversidad de niños y niñas, el Comité especifica que la definición de la identidad debe contemplar características como “sexo”, “orientación sexual” y “personalidad”, entre otras.<sup>26</sup> Desde una base similar, la Corte Europea afirmó que no debe existir “margen de apreciación” para que los individuos vivan con dignidad de acuerdo a la identidad sexual elegida por ellos bajo su costo personal;<sup>27</sup> debe garantizarse la protección legal para evitar toda interferencia a la privacidad, dirigiéndose ésta hacia la esfera personal de cada persona, incluyendo su derecho a definir los detalles de su identidad.<sup>28</sup> En previas ocasiones, la Corte Europea ha reconocido la gravedad de las problemáticas que enfrentan las personas transgénero.<sup>29</sup> Con relación a esta preocupación, el Comité de los Derechos Humanos hizo un llamado a que los estados reconozcan el derecho que tienen las personas transgénero a cambiar su identidad de género a través de la tramitación de nuevos certificados de nacimiento.<sup>30</sup>

Bajo la legislación actual (Boletín No. 17.344), las personas que quieren cambiar su nombre o sexo en el registro civil, deben hacerlo mediante un tribunal civil. El Boletín No. 17.344 autoriza el cambio de nombre únicamente cuando el nombre dado a la persona puede ponerla en ridículo y/o afectar su integridad moral, o cuando una persona ha sido

---

<sup>26</sup> CRC. Comentario General No. 13 (2011) ¶ 3 (c)

<sup>27</sup> *Goodwin v United Kingdom*, App. No. 28957/95 (Eur. Ct. H.R. Grand Chamber, July 11, 2002), ¶ 74, 91

<sup>28</sup> Ver, por ejemplo: *Rees v United Kingdom*, App. No. 0532/81 (Eur. Ct. H.R. (plenary) October 17 1986); *Cossey v United Kingdom*, App. No. 0532/81 (Eur. Ct. H.R. (plenary) September 27, 1990); *X, Y and Z v United Kingdom*, App. No. 21830/93 (Eur. Ct. H.R. Grand Chamber, April 22 1997); *Sheffield and Horsham v United Kingdom*, App Nos 22985/93, 23390/94 (Eur. Ct. H.R. Grand Chamber July 30, 1998).

<sup>29</sup> *Ibid.* ¶ 90. Ver también: *I v. United Kingdom* App. No. 25680/94 (Eur. Ct. H.R. Grand Chamber, July 11, 2002) ¶ 73.

<sup>30</sup> Comité de los Derechos Humanos. Observaciones Finales: Irlanda, UN Doc. CCPR/C/IRL/CO/3 (30 Julio 2008) ¶ 8

conocida por otro nombre durante más de cinco años consecutivos.<sup>31</sup> El procedimiento establecido mediante esta ley no solo implica altos costos económicos; también implica largos tiempos de espera. Así mismo, la decisión está supeditada a la discreción del juez.<sup>32</sup> Son pocas las ocasiones en las que el cambio de nombre y sexo en el registro civil son concedidas. La aceptación de estas solicitudes generalmente se otorga luego de que quien las solicita se ha sometido a largos períodos de tratamientos hormonales y cirugías de reasignación sexual. Estos procedimientos requieren de un diagnóstico médico previo, y acceder a ellos es difícil por sus altos costos. Más aún, no siempre son deseados por quien solicita un cambio de nombre o sexo en sus documentos.<sup>33</sup>

Aunque en Chile ha habido varios casos que han visibilizado las problemáticas relacionadas con la identidad de género de NNA<sup>34</sup>, aún no existe una ley que reconozca y legitime a NNA transgénero como ciudadanos y sujetos de derechos. En Mayo de 2013, se introdujo al Congreso de Chile un proyecto de ley para reconocer la identidad de género (Boletín N° 8.924-07). El proyecto de ley luego pasó a la Comisión de Derechos Humanos del Senado, en donde se aprobaron una serie de recomendaciones y artículos para fortalecerlo. Entre estos se incluyeron medidas específicas de protección a los NNA transgénero, como el derecho a la identidad de género y la adopción de la definición de identidad de género establecida en los Principios de Yogyakarta. A su vez, se eliminaron la cirugía y el certificado psicológico/ psiquiátrico como requisitos para acceder al cambio de nombre y sexo. Más aún, se eliminó la judicialización del proceso, mediante la cual debía contarse con abogados. Así, se declaró que los Tribunales de Familia deben ser los encargados de llevar a cabo todo procedimiento de cambio de nombre y sexo.<sup>35</sup>

Si bien se han producido avances importantes, aún no se ha aprobado la Ley. La Senadora Jacqueline Van Rysselbergue – Presidenta de la Comisión de Derechos humanos del Senado-- se ha opuesto públicamente a la Ley de Identidad de Género; en varias ocasiones se ha negado a discutir el Boletín No. 8.924-07.<sup>36</sup> Como resultado de esta demora, los NNA transgénero en Chile siguen siendo invisibilizados; se les sigue negando el acceso a sus derechos a la libertad de expresión, privacidad y preservación de identidad.

## Recomendaciones

- Aprobar la Ley de Identidad de Género (Boletín No. 8.924-07)
- Desarrollar e implementar capacitaciones a oficiales del gobierno en todo nivel en relación al proyecto de ley que reconoce la Identidad de Género, a fin de asegurar

---

<sup>31</sup> MOVILH. XIII Informe Anual de derechos humanos de la diversidad sexual en Chile. Hechos 2014 (2015), p.178. Disponible en: [http://www.movilh.cl/chilediverso/Por\\_un\\_Chile\\_Diverso-Propuestas\\_contra\\_la\\_discriminacion.pdf](http://www.movilh.cl/chilediverso/Por_un_Chile_Diverso-Propuestas_contra_la_discriminacion.pdf)

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> MOVILH. Por un Chile Diverso: Propuestas contra la discriminación, p.44 (2013). Disponible en:

<sup>34</sup> Ver, por ejemplo, el caso de Andy en la siguiente sección de este informe.

<sup>35</sup> Andrés Rivera. *Chile's Gender Identity Bill: Two years later* (08 Mayo 2015) Disponible en: [http://www.movilh.cl/chilediverso/Por\\_un\\_Chile\\_Diverso-Propuestas\\_contra\\_la\\_discriminacion.pdf](http://www.movilh.cl/chilediverso/Por_un_Chile_Diverso-Propuestas_contra_la_discriminacion.pdf)  
<http://iglhrc.org/content/chile%E2%80%99s-gender-identity-bill-two-years-later>.

<sup>36</sup> Ibid.

que todo NNA es reconocido como ciudadano y sujeto de derechos, incluyendo el derecho a una vida digna. Tales capacitaciones deben tener como objeto la sensibilización de jueces a fin de limitar su discreción cuando deban determinar si una persona puede cambiar su nombre o sexo.

### III. Educación (artículo 28 par 2 y artículo 29)

#### 1. Los niños, niñas y adolescentes transgénero son constantemente privados del derecho a la educación.

Los niños, niñas y adolescentes transgénero se enfrentan múltiples barreras en el ámbito educativo. En Chile el 60% de la población transgénero no ha culminado estudios que superen la educación básica.<sup>37</sup> Así mismo, solamente en la ciudad de Santiago, el 81.2% de la población transgénero no ha podido acceder a la educación superior.<sup>38</sup> Estas drásticas cifras surgen de los patrones nocivos de discriminación que se dan dentro de las escuelas. Los niños y niñas transgénero son víctimas de *bullying* escolar y las prácticas de discriminación que viven a diario están sustentadas por ideologías culturales profundamente binarias y transfóbicas. Los efectos de la discriminación y la violencia pueden ser prolongados a lo largo de toda la niñez e incluso extenderse hacia la adultez. Las consecuencias, con frecuencia, pueden incluir el suicidio.<sup>39</sup>

El siguiente caso ilustra la situación descrita:

#### Andy\*

Al nacer, a Andy le asignaron un sexo masculino y el nombre Baltazar en su registro de identidad. Cuando aprendió a hablar, empezó a referirse a sí misma como “ella”. Un día le preguntó a su madre por qué dios la había hecho niño, cuando ella realmente se identificaba como niña. A medida que fue creciendo, sus padres notaron que no estaba conforma con la identidad de género que le había sido impuesta; a Andy le disgustaba dejar su casa y rechazaba juegos tradicionalmente asociados con un niño. Su familia decidió buscar ayuda y eventualmente decidieron apoyarlo en su decisión de identificarse con la identidad de género con la cual Andy sentía adecuada. Sus padres presentaron certificados médicos solicitando que el colegio Pumahue en Chicureo permitiera a su hija utilizar el uniforme y el baño asignado para niñas, así como también pidiendo que la llamaran por el nombre escogido por ella. Sin embargo, el colegio respondió que no podía aceptar a Andy en la institución, y argumentó afirmando que querían proteger a “Baltazar” en contra de cualquier discriminación arbitraria por parte de sus compañeros y compañeras. A partir de esto, sus padres pusieron una demanda civil contra la institución, siendo esta la primera que aboga por el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de preservar su identidad de género.

<sup>37</sup> Bocking, Walter and Joanne Kealey (2013) *Por la Salud de las Personas Trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral e personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe*, p. 51 Available at: <http://176.32.230.27/worldsexology.org/wp-content/uploads/2013/08/por-la-salud-de-las-personas-trans.pdf>

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> UNICEF. *Eliminating discrimination against children and parents based on sexual orientation and/or gender identity*. Current Issues, No. 9 (Noviembre 2014), p 3. Disponible en: [http://www.unicef.org/esaro/Current\\_Issues\\_Paper\\_-\\_Sexual\\_Identity\\_Gender\\_Identity.pdf](http://www.unicef.org/esaro/Current_Issues_Paper_-_Sexual_Identity_Gender_Identity.pdf)

La prevalencia de la discriminación y violencia que enfrentan las NNA transgénero dentro de los ambientes educativos impide su pleno desarrollo y su derecho a vivir dignamente. Las instituciones educativas deben fomentar el respeto por los derechos de cada niño, sin importar su orientación sexual e identidad de género, así como también deben estimular la libre expresión de cada estudiante. Al negar o no garantizar la permanencia en la educación de NNA transgénero, Chile está incurriendo en violaciones a los artículos 28 par. 2 y 29 de la presente Convención.

### **Recomendaciones:**

- Garantizar que todo niño, niña y adolescente LGBT tenga acceso a la educación, sin discriminaciones basadas en su orientación sexual o identidad de género percibidas o reales.
- Diseñar e implementar campañas que promuevan la aplicación efectiva del principio de no-discriminación dentro del sistema educativo, en relación a NNA transgénero dentro del sistema educativo, asegurando que sus voces sean escuchadas y respetadas.
- Proveer capacitaciones y sensibilizaciones apropiadas a profesores, con el objeto de reducir toda discriminación hacia NNA transgénero en las escuelas.

## **IV. Entorno familiar y modalidades alternativas de cuidado (arts. 5, 18 y 21)**

### **1. La adopción en relación con las uniones civiles de parejas del mismo sexo.**

En el preámbulo de la Convención se señala el hecho de que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.<sup>40</sup> Sin embargo, el número de niños que han sido ubicados en instituciones de cuidado es alarmante, poder encontrar soluciones urgentes y coherentes con el derecho a crecer en el seno de una familia, en concordancia con lo estimado por la Convención.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. Preámbulo.

<sup>41</sup> UNICEF Agenda para la Niñez 2014-2017, p. 15 (2013). Disponible en: [http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc\\_wp/Agenda%202014%202017.pdf](http://www.unicef.cl/web/wp-content/uploads/doc_wp/Agenda%202014%202017.pdf). Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), para el final del año 2013, 3,445 NNA habían sido ubicados en familias de acogida. Entre estos, 583 eran menores de 3 años. Al mismo tiempo, había 9,312 NNA en residencias, incluyendo 849 menores de 3 años. 950 NNA habían sido ubicados en centros de atención directa del SENAME, entre los cuales 13 eran menores de 3 años. Entre Enero y Diciembre de 2012, 14,677 NNA habían sido ubicados en residencias, incluyendo 1,575 menores de 3 años, y 3,675 NNA habían sido registrados en los centros de atención directa del SENAME. En el mismo período, 5,121 habían sido acogidos por familias, incluyendo 1,575 menores de 3 años

El 13 de Abril, 2015, Chile aprobó el Boletín No. 20.830, mediante el cual se permite que las parejas del mismo sexo conformen uniones civiles. El Acuerdo de Unión Civil reconoce a los convivientes civiles como familia. A pesar de ser un avance significativo, la adopción aún sigue siendo prohibida para parejas del mismo sexo --derecho otorgado exclusivamente a parejas que pueden contraer matrimonio. Al determinar las adopciones, las autoridades competentes deben considerar ante y por encima de todo el interés superior del niño. Al prohibir la adopción por parte de convivientes civiles, el Estado Chileno no solo está violando el principio de la no-discriminación; está priorizando una configuración particular de familia sobre el bienestar de NNA, negándoles la posibilidad de crecer en un ambiente familiar, y de desarrollarse armónica y holísticamente a miles de niños y niñas que lo necesitan.<sup>42</sup>

En previas Observaciones Finales, el Comité ha sido enfático en expresar que los derechos de los niños y niñas no pueden realizarse independientemente de los derechos de sus padres o madres, o en aislamiento de la sociedad<sup>43</sup>. En este sentido, las o los convivientes civiles en disposición y capacidad de satisfacer las necesidades físicas, espirituales, emocionales, intelectuales y sociales de NNA, deben ser igualmente reconocidos en su pleno derecho al cuidado de éstos, más aún cuando el cuidado obedezca al interés superior del niño.

### **Recomendaciones:**

- Revisar la legislación sobre la adopción y garantizar que las y los convivientes civiles tengan el mismo derecho a la adopción que las personas casadas.

---

<sup>42</sup> Entrevista con Karen Atala, Directora de la Fundación Iguales, Chile via skype (Junio 29, 2015)

<sup>43</sup> Ver por ejemplo: Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations: Uzbekistan* U.N. Doc. CRC/C/15/Add.167 ¶ 35, (2001); Committee on the Rights of the Child, *Concluding Observations: Saudi Arabia* U.N. Doc. CRC/C/15/Add.148 ¶ 31, (2001)