



Santiago, 1 de febrero de 2021

REF: Presenta Iniciativa Convencional Constituyente

DE: Convencionales Constituyentes firmantes

A: Mesa Directiva de la Convención Constitucional

De nuestra consideración,

Dentro del plazo establecido y de conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, y lo que indica el artículo 62 del mismo, las y los convencionales constituyentes venimos a presentar la siguiente Iniciativa Convencional Constituyente solicitando en el mismo acto su distribución a la Comisión N° 4 de Derechos Fundamentales.

INICIATIVA CONSTITUYENTE:

QUE CONSAGRA EL DERECHO A LA IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y NO SOMETIMIENTO¹

FUNDAMENTOS

1. DISCRIMINACIÓN Y DESPROTECCIÓN EN CHILE

En Chile existen personas y grupos privilegiados, como también existen personas y grupos desaventajados, a pesar de la Constitución de 1980 que señala que todas las personas en Chile son iguales en dignidad y derechos. La igualdad ante la ley tal como está definida en las normas jurídicas a la fecha ha sido por tanto un concepto ineficaz para lograr ese objetivo, pues busca su realización de manera meramente formal y no material o sustantiva.

¹ La presente iniciativa fue originalmente propuesta y trabajada como iniciativa popular de norma por la articulación de disidencias y diversidades sexuales y de género, D.U.R.A.S. (Disidencias Unidas Reconstruyendo Alianzas Sexopolíticas), la cual ha reunido en torno al desafío constituyente a más de 50 organizaciones y activistas LGBTIAQ+. Agradecemos especialmente a quienes redactaron la versión original de esta propuesta, el abogado constitucionalista Juan Pablo Ciudad Pérez y la convencional constituyente Jeniffer Mella Escobar, así como a les activistas expertes Francisco Ulloa Osses, Catalina A. Mura, Emilie Esperguel García y Rodrigo Mallea Cardemil.

De acuerdo a la abogada experta Florencia Pinto, “la concepción formal de igualdad no logra dar cuenta de muchas situaciones en que una determinada medida aparentemente neutral, adoptada sin ánimo hostil o incluso las consecuencias impensadas de un conjunto de medidas o situaciones no atribuibles fácilmente a la voluntad de nadie en particular, pueden producir un impacto diferenciado desproporcionado y perjudicial respecto de un grupo determinado (...) la igualdad sustantiva busca superar las desventajas de quienes son afectados por el trato desigual”². Es necesario avanzar, por tanto, hacia una idea de igualdad sin sesgo individualista que le impida abordar la existencia de grupos sociales que experimentan diversas formas de violencia, discriminación y vulneración de derechos, cuyo origen es estructural.

Estas desigualdades se enmarcan en una cultura que tolera, naturaliza y legitima la subordinación, lo que redundará en coerción y violencia sistemática para aquellos grupos históricamente excluidos, como también en diferencias en el acceso y ejercicio de derechos fundamentales o sociales, y en el bienestar y desarrollo al que pueden aspirar las personas en Chile. Esto se agrava ante la falta de mecanismos legales que garanticen de manera efectiva la prevención y protección ante la discriminación que incentiven la igualdad material y sustantiva de todas las personas que integran la sociedad.

Las diversidades y disidencias sexo-genéricas son parte de los numerosos grupos que experimentan acciones u omisiones discriminatorias. Esto se evidencia, por ejemplo, en la cifras del primer estudio estatal en la materia, realizado por la Subsecretaría de Prevención del Delito en el año 2021 donde se manifiesta que el 89% de las personas LGBTIAQ+ ha sido discriminada durante su vida³. Asimismo, se registra un aumento de ataques directos, cuya expresión más radical han sido los 11 asesinatos por razón de orientación sexual o identidad de género entre 2019 y 2020⁴, y llegó a un punto aún mayor el año 2021.

La discriminación que viven estas personas, como también la viven muchas otras a causa de otros motivos de discriminación, no son hechos aislados que se producen casualmente, sino, más bien, son el producto de una estructura compleja que reproduce y valida actos de dominación y exclusión. Esto se ve amparado, además, por la carencia de políticas de educación y prevención, y en el sinnúmero

² Pinto Troncoso, Florencia y Undurraga Valdés, Verónica (2021) “Igualdad en perspectiva feminista”, en Sepúlveda Hales, Bárbara y Pinto Troncoso, Florencia (Coords.) “La Constitución feminista”. LOM Ediciones.

³ Subsecretaría del Delito (2021). “Primer estudio estatal sobre LGBTIQ+”. Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile.

⁴ “Memorial por la Diversidad: se rinde homenaje a las víctimas de homofobia y transfobia en Chile”, El Mostrador (2021)

<https://www.elmostrador.cl/braga/2021/03/29/memorial-por-la-diversidad-se-rinde-homenaje-a-las-victimas-de-homofobia-y-transfobia-en-chile/>.

de barreras de acceso a derechos sociales básicos tales como salud⁵, educación⁶, trabajo⁷, etc., las cuales son otras más de las tantas manifestaciones de la desigualdad y discriminación sistemática vivida por personas LGBTIAQ+.

2. LA IGUALDAD SUSTANTIVA DE ESTA PROPUESTA

La concepción sustantiva, amplia y protectora del derecho a la igualdad que se esboza en la presente iniciativa, se fundamenta en el avance que ha tenido su conceptualización e interpretación en diversos instrumentos internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como en la doctrina reflejada en la Comisión y Corte del Sistema Interamericano respectivo que, desde el año 2012 en el caso *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, reconoce que la igualdad y no discriminación es un imperativo para proteger a grupos calificados como categorías sospechosas de discriminación. Esa doctrina se ha profundizado a lo largo del tiempo, ampliando el catálogo de protección e incluyendo dentro del mismo, por ejemplo, a la población seropositiva, mediante la aplicación de la doctrina de la vulnerabilidad de dicha Corte (*Duque vs Colombia*, año 2016). En la actualidad, en los últimos casos de *Azul Rojas Marín vs. Perú* (2020) y *Vicky Hernández vs. Honduras* (2021), se reconoce explícitamente que el derecho a la igualdad se ve vulnerado no solamente por los hechos denunciados en cada caso, sino que también por los respectivos contextos sociopolíticos de desigualdades históricas como causa estructural de la discriminación. A la luz de lo anterior, es menester avanzar hacia la modernización de cuerpos constitucionales y legales según las disposiciones de derechos humanos, que indican

⁵ Revisar como algunos ejemplos: Barrientos, J., Guzmán-González, M., Urzúa, A. & Ulloa, F. (2021). "Psychosocial impact of COVID-19 pandemic on LGBT people in Chile". *Journal Sexologies*; MUMS (2021). "Sexualidad en Pandemia. Comunidad gay, trans y trabajadorxs sexuales en el contexto del COVID-19". *Movimiento por la Diversidad Sexual MUMS, Núcleo de Investigación en Género y Sociedad Julieta Kirkwood NJK, Universidad de Chile*; Valenzuela-Valenzuela, A. & Cartes-Velásquez (2020). "Salud comunitaria, la experiencia de salud trans en el Servicio de Salud Talcahuano, Chile". *Psicoperspectivas* vol.19 no.2; Barrientos, J., Saiz, J., Gómez, F., Guzmán-González, M., Espinoza-Tapia, R., Cárdenas, M. & Bahamondes, J. (2019). "La Investigación Psicosocial Actual Referida a la Salud Mental de las Personas Transgénero: Una Mirada Desde Chile". *Psyche* vol.28 no.2 Santiago dic. 2019; CASEN (2017). *Resultados Orientación sexual e identidad de género*. Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Gobierno de Chile.

⁶ Revisar como algunos ejemplos: Cares, M. (2021). "Experiencias de la diversidad/disidencia sexo-genérica en el paso por liceos municipales para varones: el sistema educativo heteronormativo"; Bodenhofer, C. (2019). "Estructuras de sexo-género binarias y cisnormadas tensionadas por identidades y cuerpos no binarios: Comunidades educativas en reflexión y transformación". *Revista Punto Género*; Cornejo, J. (2017). *Disidencias sexuales en el sistema escolar chileno: represión e invisibilización*. *Educação e Pesquisa: Revista da Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo*, 43(3), 16; CASEN (2017). *Resultados Orientación sexual e identidad de género*. Ministerio de Desarrollo Social y Familia. Gobierno de Chile. MINEDUC (2013). *Discriminación en el contexto escolar: orientaciones para promover una escuela inclusiva*. Santiago de Chile; MOVILH (2020). "XVIII Informe anual de derechos humanos de la diversidad sexual y de género en Chile".

⁷ Revisar como algunos ejemplos: MUMS (2020). "Estudio de la Situación Sociolaboral de la Población LGBTIQ+ en Chile 2020". *Movimiento por la Diversidad Sexual, Sindicato de Trabajadoraes LGBTIQ Luis Gauthier, Organización Internacional del Trabajo OIT; Accenture* (2020). "Visible growth; invisible fears getting to equal 2020: Pride"; Correa, N. (2019). "La discriminación laboral a los trabajadores de la comunidad LGBTI en Chile"; Cisternas, C. (2019). "Discriminación en el trabajo en razón de sexo, identidad de género y orientación sexual en Chile: experiencia en el derecho comparado"; *Gestión Social* (2016). "Chile No Sabe: Primer Estudio sobre Diversidad Sexual y Trabajo Dependiente". *Gestión Social, Iguales=*.

indubitablemente la necesidad de robustecer el derecho a la igualdad de personas LGBTIAQ+.

Esta norma sobre el derecho a la igualdad comprende la no subordinación o no sometimiento como segunda misión de este derecho, reconociendo que en las sociedades actuales es posible verificar situaciones de subordinación, desventaja y exclusión. Así, mientras la igualdad como no discriminación proviene de la igualdad de trato ante la ley, que prescribe al Estado la obligación de tratar a las personas del mismo modo sin que sean idénticas, la dimensión de la igualdad como no sometimiento incorpora el factor de que en la sociedad existen grupos que se encuentra en situación o situaciones de desventaja estructural que se someten ante mayorías para evitar discriminaciones⁸, y orienta al Estado a disponer un interés urgente para superar y contribuir a reparar esa situación de subordinación o sometimiento. Por contrapartida, respecto de las personas, les otorga un derecho a la igualdad de trato, no siendo solo un límite estatal sino que un derecho a ejercer por las personas que pertenecen a estos grupos, para conseguir la disposición de medidas afirmativas que pongan en equilibrio las oportunidades y condiciones para la igualdad, y contribuyan a corregir una situación estructural de desventaja.

Esta conceptualización puede desprenderse del tratamiento que el propio derecho interamericano de los derechos humanos ha hecho. Así puede observarse en la contribución que ha hecho la Corte a través de la Opinión Consultiva OC-18/13, en la que distingue discriminaciones de jure y de facto, señalando que: “Esto se traduce (...) en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color u otra causal”.

Misma consideración se desprende de la sentencia de la causa “González y otras (campo algodón) c. México”, de 16 de noviembre de 2009, en la que señala: “En similar forma, el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente (...). Es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas”⁹.

Es decir, la dimensión de no sometimiento permite el reconocimiento constitucional de acciones afirmativas y se configura en una garantía y condición de posibilidad para el ejercicio del derecho a la igualdad sustantiva. Finalmente, su fundamento se desprende de la propia experiencia

⁸ Como por ejemplo, no expresar muestras de afecto en público o esconder la orientación sexual o identidad de género en una entrevista de trabajo, por miedo a alguna represalia.

⁹ Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?* Siglo Veintiuno, Buenos Aires, pp. 73-74

constituyente actual, al reconocer la Convención Constitucional de Chile dentro de su Reglamento un apartado especial sobre Grupos Históricamente Excluidos, relevando la especial misión que tiene el proceso constituyente por hacer justicia respecto de varias exclusiones, desventajas e invisibilizaciones estructurales que arrastraba no solo el Chile contemporáneo sino que incluso todo el Chile independiente.

Por lo anterior, les constituyentes abajo firmantes, presentamos la siguiente iniciativa de norma:

INICIATIVA CONSTITUYENTE

"Artículo X:

La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la igualdad, la no discriminación y el no sometimiento.

Se garantiza la igualdad material y sustantiva entre todas las personas, sin distinción por cualquier condición de la diversidad social, tales como edad, características sexuales, identidad y expresión de género, orientación sexo-afectiva, pertenencia a pueblos originarios o tribal afrodescendiente, origen nacional o social, clase o estrato social, estado civil, idioma, religión o creencia, ideología u opinión política o de otro tipo, filiación, situación laboral, nivel educacional, condición de salud, de migración, de refugio, de ruralidad, de gestación, situación de discapacidad, seropositividad, o cualquier otra condición, situación, característica o elemento distintivo; adoptando medidas de inclusión y acción positiva que afirmen y garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, no sometimiento, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de personas en su niñez y juventud, personas mayores, personas en situación de discapacidad, mujeres, disidencias y diversidades sexo-genéricas, y otros grupos históricamente excluidos.

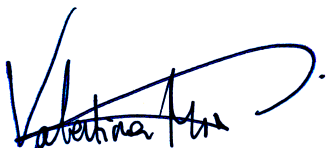
El Estado deberá corregir y superar toda situación en que se ponga a una persona o grupo de ellas, en desventaja o sometimiento respecto de otras, ya sea por acción u omisión, mediante normas, actos administrativos, criterios o prácticas aparentemente neutras, salvo que ellas puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima, y que los medios para

alcanzar dicha finalidad sean necesarios, adecuados y proporcionales.

Es deber del Estado, de sus poderes, servicios, empresas, y de toda entidad que ejerza funciones públicas o contribuya a ellas, elaborar e implementar, en su caso, leyes, políticas públicas, protocolos, y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Existirá una acción judicial y administrativa para garantizar el imperio y cumplimiento de este derecho, para asegurar todos los contenidos dispuestos en esta norma. Asimismo, le corresponderá al Estado velar por la reparación integral de todas las personas y grupos que sean objeto de discriminación y sometimiento, promoviendo medidas efectivas de no repetición.”

PATROCINANTES:



Valentina Miranda Arce
Convencional Constituyente
Distrito 8



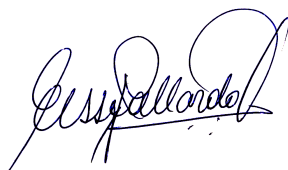
Jeniffer Mella Escobar
Convencional Constituyente
Distrito 5



Janis Meneses
Convencional Constituyente
Distrito 6



Damaris Abarca González
Convencional Constituyente
Distrito 15



Bessy Gallardo Prado
Convencional Constituyente
Distrito 8



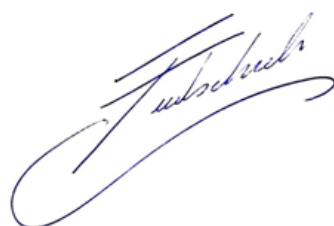
Pedro Muñoz Leiva
Convencional Constituyente
Distrito 24



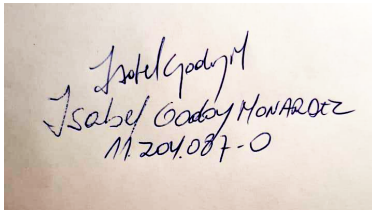
Alondra Carrillo Vidal
Convencional Constituyente
Distrito 12



Bárbara Sepúlveda Hales
Convencional Constituyente
Distrito 9




Javier Fuchslocher Baeza
Convencional Constituyente
Distrito 21



Isabel Godoy Monardez
11204087-0

Isabel Godoy Monardez
Convencional Constituyente
Pueblo Colla



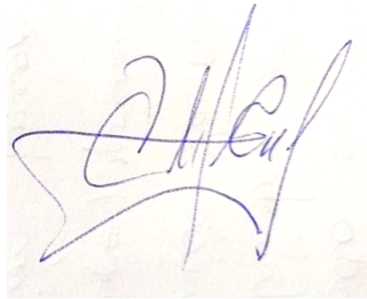
María José Oyarzún Solis
Convencional Constituyente
Distrito 7



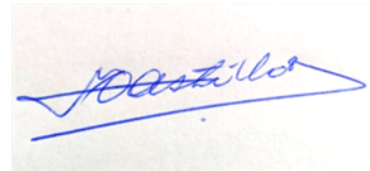
Ramona Reyes Painequeo
Convencional Constituyente
Distrito 24



Carlos Calvo Muñoz
Convencional Constituyente
Distrito 5



Alexis Caiguan Ancapan
Convencional Constituyente
Pueblo Mapuche



Trinidad Castillo Boilet
Convencional Constituyente
Distrito 5



Ericka Portilla Barrios
Convencional Constituyente
Distrito 4

ADHERENTES:

1. Manuela Royo Letelier, Convencional Constituyente Distrito 23
2. Tomás Laibe Sáez, Convencional Constituyente Distrito 27
3. Giovanna Roa Cadin, Convencional Constituyente Distrito 10
4. Nicolás Núñez Gangas, Convencional Constituyente Distrito 16
5. Elisa Giustinianovich Campos, Convencional Constituyente Distrito 28
6. Adriana Cancino Meneses, Convencional Constituyente Distrito 16
7. Aurora Delgado Vergara, Convencional Constituyente Distrito 24
8. Marcos Barraza Gómez, Convencional Constituyente Distrito 13
9. Yarela Gómez Sánchez, Convencional Constituyente Distrito 27
10. Mario Vargas Vidal, Convencional Constituyente Distrito 25
11. Vanessa Hoppe Espoz, Convencional Constituyente Distrito 21
12. Amaya Álvarez Marín, Convencional Constituyente Distrito 20
13. Carolina Vilches Fuenzalida, Convencional Constituyente Distrito 6
14. Beatriz Sánchez Muñoz, Convencional Constituyente Distrito 12
15. Hugo Gutiérrez Gálvez, Convencional Constituyente Distrito 2
16. Constanza Schonhaut Soto, Convencional Constituyente Distrito 11
17. Mariela Serey Jiménez, Convencional Constituyente Distrito 6
18. Tatiana Urrutia Herrera, Convencional Constituyente Distrito 8