



Centro UC
Derecho y Religión

AÑO XIII • Nº 7 • MAYO 2018

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Facultad de Derecho

BOLETÍN JURÍDICO

Observatorio de libertad religiosa de América Latina y El Caribe

TEMAS DESTACADOS

CHILE

IDENTIDAD DE GÉNERO/

Corte Suprema ordena cambio de sexo registral sin intervención quirúrgica a persona transexual

COSTA RICA

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN/

Tribunal Supremo de Elecciones acoge cambio de nombre registral y eliminación de datos de cédula de identidad, según recomendaciones de la CIDH

PORTUGAL

FERTILIZACIÓN ASISTIDA/

Tribunal Constitucional prohíbe el anonimato a donantes de óvulos y esperma

**Directora Centro
Dra. Ana María Celis B.**

**Editor
René Cortínez C., S.J.**

**Investigación
M. Josefina Silva S.**

**Centro UC Derecho y Religión: Todos los derechos
reservados**

**Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no
alterados, siempre que se individualice al Centro UC
Derecho y Religión como titular de los derechos de autor.**

INDICE GENERAL

CHILE

I. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE HACIENDA
Servicio de Impuestos Internos / Dirección Nacional
Extracto de resolución exenta número 43, de 2018.-
Autoriza a instituciones sin fines de lucro como receptoras
de alimentos cuya comercialización sea inviable. **5**

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO
Subsecretaría de Pesca y Acuicultura
Extracto de resolución exenta número 1.578, de 2018.-
Autoriza a Pontificia Universidad Católica de Chile para
realizar pesca de investigación. **5**

COLECTAS PÚBLICAS. **7**

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA. **7**

II. PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

Para revocar la nacionalidad chilena por gracia otorgada a
don Ricardo Ezzati Andreello. **9**

Modifica el decreto con fuerza de ley N°2.128, de 1930, del
Ministerio de Justicia y la ley N°17.344, para regular la
determinación del orden de los apellidos en la partida de
nacimiento. **10**

Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones
para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código
Penal. **10**

Modifica la Ley General de Educación, para establecer la
obligación que todos los establecimientos educacionales con
financiamiento público sean de carácter mixto. **11**

Modifica el Código Sanitario para establecer que la objeción
de conciencia, respecto de la interrupción voluntaria del
embarazo, solo puede ser invocada por personas
naturales. **12**

Establece el 8 de septiembre de cada año, como feriado
para la Región de Antofagasta, por la conmemoración de la
fiesta religiosa de la Virgen de Aiquina. **12**

Modifica la ley N° 20.418, con el objeto de asegurar la
obligatoriedad de impartir educación en sexualidad,
afectividad y género dentro de los establecimientos
educacionales reconocidos por el Estado. **13**

Modifica la Carta Fundamental en el sentido de garantizar el
derecho al agua para el consumo humano. **13**

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN. **15**

III. DOCUMENTOS

A. Sentencia de la Corte Suprema que acoge recurso de
casación y revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de
Santiago, ordenando cambiar el nombre y sexo registral de
persona transexual sin intervención quirúrgica. **24**

B. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que
rechaza recurso de amparo presentado por el machi
Celestino Córdova -actualmente condenado a presidio-,
contra Gendarmería por negarle el permiso a salir para
participar en ceremonia religiosa (extracto). **37**

C. Dictamen de la Contraloría General de la República que
declara que el Protocolo aprobado por la Resolución exenta
n°432 de 2018 del Ministerio de Salud sobre objeción de
conciencia para el aborto en tres causales, no se ajusta a
derecho. **50**

D. Proyecto de Ley que “Modifica el Código Sanitario para
establecer que la objeción de conciencia, respecto de la
interrupción voluntaria del embarazo, solo puede ser
invocada por personas naturales”. **55**

E. Proyecto de Ley próximo a presentarse, que modifica el
Código Procesal Penal y obliga, entre otros, a los sacerdotes
a denunciar los delitos de los que tomen conocimiento. **60**

F. Proyecto de Ley que “Establece el derecho a la eutanasia,
regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en
conformidad a ello el Código Penal”. **63**

G. Proyecto de Ley que “Modifica la Ley General de
Educación, para establecer la obligación que todos los
establecimientos educacionales con financiamiento público
sean de carácter mixto”. **68**

H. Proyecto de Resolución n°2 de la Cámara de Diputados,
que solicita al Presidente implementar protocolos con
criterios de identidad de género para el ingreso y elección
de cargos en las Fuerzas Armadas. **71**

ARGENTINA

A. Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del
Trabajo, que condena a colegio demandado por trato
discriminatorio a profesor que fue despedido tras contraer
matrimonio con una persona del mismo sexo (extracto). **76**

B. Ley que modifica la Ley Orgánica Municipal de la
Provincia del Chaco, con el fin de promover la igualdad y no

discriminación hacia la población LGBTIQ en el ámbito municipal. **81**

COLOMBIA

A. Sentencia de la Corte Constitucional que rechazó petición de un sacerdote católico de excusarse de su designación como jurado en jornada electoral, por impedirle celebrar las misas que le están encomendadas, por lo que se vulneraría el derecho a la libertad de cultos. **82**

COSTA RICA

A. Informe del Tribunal Supremo de Elecciones sobre la implementación de la Opinión Consultiva n°OC 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, respecto a procedimientos registrales y la identificación en la cédula de identidad”. **95**

URUGUAY

A. Proyecto presentado por el Senado “Ley Integral para personas Trans”, actualmente en tramitación en el Parlamento. **110**

SANTA SEDE

A. Discurso del Papa Francisco ante la delegación de la “Federación Internacional de las Asociaciones de los Médicos Católicos” en que se refiere a su responsabilidad frente al aborto, la eutanasia y otros temas éticos de la salud. **117**

ESPAÑA

A. Nota Informativa del Tribunal Superior de Justicia, en que fija como doctrina jurisprudencial que el reconocimiento de los beneficios sociales de la pensión de viudedad del clero evangélico es equiparable a los del clero católico. **119**

B. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zaragoza en favor del Arzobispado de la ciudad contra el Ayuntamiento, por Acuerdo municipal que ordenó acciones

para la posible nulidad y rectificación registral respecto de bienes actualmente inscritos a nombre de la Iglesia (extracto). **120**

PORTUGAL

A. Sentencia del Tribunal Constitucional que modifica la “Ley de Procreación Médicamente Asistida” incorporando normas sobre la prohibición del anonimato para los donantes de óvulos y esperma. **125**

ESTADOS UNIDOS

A. Proyecto de Ley “Anti-Semitismo Awareness Act” presentado al Congreso, que busca proveer al Ministerio de Educación de una definición amplia y aceptada de Anti Semitismo, con el fin de combatir su presencia en los colegios y reforzar las leyes federales antidiscriminación relativas a la educación. **128**

CHILE

I. Normas Jurídicas Publicadas

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE HACIENDA
Servicio de Impuestos Internos / Dirección Nacional
Extracto de resolución exenta número 43, de 2018.- Autoriza a instituciones sin fines de lucro
como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable
Diario Oficial: 9 de mayo de 2018

Extracto de resolución Ex. del Servicio de Impuestos Internos N° 43, de 4 de mayo de 2018, que autoriza a las Instituciones sin fines de lucro Club Deportivo Florida Chile, RUT N° 65.127.320-K; Junta de Vecinos N° 34-J Los Litres, RUT N° 65.094.725-8; ONG Sirviendo a Chile y el Mundo, RUT N° 65.158.802-2; Junta de Vecinos 31-B Sector 9 Villa Los Navíos, RUT N° 71.950.600-3; Junta de Vecinos 7-1 Pablo de Rokha, RUT N° 65.105.980-1; **Iglesia Evangélica Bautista Renacer, RUT N° 65.156.316-K**; Fundación Río Montaña de Chile, RUT N° 65.158.157-5; Agrupación Social Cultural Manantiales, RUT N° 65.160.587-3, y Organización No Gubernamental de Desarrollo Emprendamos Juntos, RUT N° 65.072.257-4; Centro Cultural y Social de Superación La Esperanza, RUT N° 75.947.530-5, como receptoras en forma gratuita de alimentos, cuya comercialización sea inviable. El texto íntegro de esta resolución está publicado en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos (www.sii.cl) y, además, aparecerá en el Boletín del SII del mes de mayo de 2018.

[Volver al índice](#)

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO
Subsecretaría de Pesca y Acuicultura
Extracto de resolución exenta número 1.578, de 2018.-
Autoriza a Pontificia Universidad Católica de Chile para realizar pesca de investigación
Diario Oficial: 9 de mayo de 2018

(Extracto)

Por resolución exenta N° 1.578, de 24 de abril de 2018, de esta Subsecretaría, autorízase a la Pontificia Universidad Católica de Chile para efectuar una pesca de investigación de conformidad con los Términos Técnicos de Referencia del Proyecto FIPA 2017-46 denominado "Construcción de indicadores de abundancia de congrio dorado en la pesquería demersal austral (PDA)".

La pesca de investigación se efectuará en el área marítima correspondiente a las aguas interiores de las Regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes y la Antártica Chilena, desde la fecha de publicación de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo N° 174 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, y hasta el 30 de noviembre de 2018, ambas fechas inclusive. En la pesca de investigación que se autoriza, participarán

realizando tareas de muestreo, utilizando espinel horizontal de fondo, las siguientes embarcaciones Diosa del Mar III, Diosa del Mar II, Esperanza I, Galicia, Pájaro Azul, Vagabundo 1, las que podrán extraer 17 toneladas de Congrio dorado, 1.900 kilogramos de Merluza del sur, 697 kilogramos de raya volantín y 70 kilogramos de raya espinosa. La peticionaria designa como persona responsable de la presente pesca de investigación a doña María Loreto Massanés Vogel.

Valparaíso, 24 de abril de 2018.- Eduardo Riquelme Portilla, Subsecretario de Pesca y Acuicultura.

[Volver al índice](#)

COLECTAS PÚBLICAS

La autorización para efectuar colectas públicas depende de las intendencias regionales respectivas. Cuando se realizan en más de una región, ésta proviene de la Subsecretaría del Interior.

NORMA	ENTIDAD	LUGAR Y FECHA COLECTA	DIARIO OFICIAL
Decreto exento número 974, de 2018	Fundación Las Rosas de Ayuda Fraterna ¹	Todo el territorio nacional; 22, 23 y 24 de junio de 2018	8 de mayo de 2018
Decreto exento número 1.062, de 2018	Ejército de Salvación ²	Todo el territorio nacional; 16 y 17 de noviembre de 2018	8 de mayo de 2018

[Volver al índice](#)

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA

Todas las resoluciones y decretos fueron dictados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

NORMA	MATERIA	CONCESIONARIO	PUBLICACIÓN
Decreto exento número 266, de 2018	Otorga y modifica concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de La Cisterna	Unión Lumen Dei ³ (RUT N° 70.287.232-4)	2 de mayo de 2018

[Volver al índice](#)

¹ Entidad fundada por la Iglesia de Santiago en 1967 con el fin de amparar a los ancianos en situación de vulnerabilidad social. Funciona por medio de hogares de acogida presentes en distintos sectores de Santiago y en las regiones IV, V, VI, VII, VIII y XIV del país. Su trabajo se orienta a dar una acogida basada en los valores de la caridad, la excelencia en el trabajo, la integridad y la corresponsabilidad social. Fuente: <http://www.fundacionlasrosas.cl/nosotros/>

² Movimiento internacional parte de la "Iglesia Evangélica Universal Cristiana", presente en 128 países, de acuerdo a una organización en Territorios. Tiene como misión predicar el Evangelio y realizar labores de caridad en áreas de salud, acogida de personas en situación de calle, infancia, entre otras. Fuente: <http://www.ejercitodesalvacion.cl/>.

³ Asociación de la Iglesia Católica formada por laicos y clérigos, hombres y mujeres, con el fin de promover "la expansión del Reino de Dios, mediante la configuración con Cristo, la víctima del Gólgota, participando de su misión redentora". Su trabajo se orienta al servicio a los más necesitados por medio de obras de asistencia social y espiritual. Fuente: <https://lumendei.org/quienes-somos/>

II. Proyectos de Ley en Trámite

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY:

Los proyectos se refieren a los derechos y deberes constitucionales y a las normas complementarias a éstos. Los títulos son los propuestos por sus autores.

TABLA EXPLICATIVA DE URGENCIAS EN LA TRAMITACIÓN DE LA LEY, CUYA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN SE REALIZA EN LA CÁMARA REQUERIDA

URGENCIA	PLAZO DE TERMINACIÓN
Sin urgencia	No está sujeto a plazo alguno
Simple urgencia	Treinta días
Suma urgencia	Quince días
Discusión inmediata	Seis días

DERECHO Y RELIGIÓN

Para revocar la nacionalidad chilena por gracia otorgada a don Ricardo Ezzati Andrello

N° de Boletín: 11763-17

Fecha de Ingreso: miércoles 30 de mayo de 2018

Cámara de origen: Senado

Iniciativa: Moción

Autor: Adriana Muñoz, Ximena Rincón

Descripción: Artículo único. Proyecto que busca revocar la concesión de la nacionalidad por gracia al actual Cardenal y Arzobispo de Santiago, Monseñor Ricardo Ezzati Andrello por considerar que “ha dejado de tener con la comunidad nacional una vinculación real” y su “actividad no se traduce en un beneficio efectivo y relevante para el país” en el ámbito religioso ni tampoco como un servicio destacado a la República, que se encuentran entre los requisitos para conceder dicho honor. Entre las pruebas que el proyecto de ley presenta para justificar dicha pretensión, se encuentran: “hechos públicos y notorios” que se le atribuyen en su conducta por la obstrucción de la justicia en el caso de una de las víctimas del sacerdote Fernando Karadima; “actitud hostil y persecutoria” en contra de algunos sacerdotes chilenos por sus opiniones y críticas a la Iglesia en 2014; dichos contra personas de la comunidad transgénero en el marco de la tramitación de una ley; conducta irresponsable ante la crisis de la Iglesia, entre otros.

Urgencia: Sin urgencia

[Volver al índice](#)

FAMILIA

Modifica el decreto con fuerza de ley N°2.128, de 1930, del Ministerio de Justicia y la ley N°17.344, para regular la determinación del orden de los apellidos en la partida de nacimiento

N° de Boletín: 11746-11

Fecha de Ingreso: miércoles 16 de mayo de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Karol Cariola, Natalia Castillo, Gonzalo Fuenzalida, Pamela Jiles, Sebastián Keitel, Carolina Marzán, Jaime Naranjo, Emilia Nuyado, Luis Rocafull, René Saffirio

Descripción. Dos artículos. Proyecto que modifica el Decreto con Fuerza de Ley n°2128 que aprueba el Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil y la ley n°17.344 que “Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica”, con el propósito de responder al aumento de familias homoparentales en el país, registrado en el último censo. Respecto a las modificaciones al DFL, el proyecto elimina el artículo 126 y reemplaza por uno nuevo que incorpora la posibilidad de que se anteponga el apellido materno al paterno habiendo consentimiento de ambas partes o mediando un poder simple, y estipula que en los casos en que la filiación se encuentre determinada respecto a uno de los padres, será este quien podrá decidir el orden de los apellidos. En cuanto a las modificaciones a la ley n°17.344, el proyecto incorpora un artículo primero que permite alterar el orden de los apellidos que figuran en la partida de nacimiento.

Urgencia: Sin urgencia

[Volver al índice](#)

DERECHO A LA VIDA

Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal

N° de Boletín: 11745-11

Fecha de Ingreso: miércoles 16 de mayo de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Aracely Leuquén, Andrés Longton, Karin Luck, Erika Olivera, Marcela Sabat, Sebastián Torrealba

Descripción: Nueve artículos. Proyecto de Ley que busca legislar en favor de la muerte asistida y regular su ejecución, en atención a los principios de dignidad e igualdad contenidos en la Constitución; así como al reconocimiento y amparo de la libertad de conciencia. El proyecto contempla la muerte asistida para casos de pacientes mayores de edad, que lo hayan solicitado expresamente, de manera personal e indelegable, y que sufran de una “enfermedad incurable y progresivamente letal, que le cause un padecimiento físicamente

insostenible”. Establece como requisitos, entre otros, la ratificación del diagnóstico por dos médicos especialistas, la certificación de un médico psiquiatra, y la voluntad manifestada por escrito ante un ministro de fe y dos testigos, de manera libre y voluntaria. En cuanto a los métodos para poner término a la vida, el utilizado deberá cumplir con requisitos como la dignidad, no implicar dolor físico y la mínima invasión al cuerpo, además de ser validado por la ciencia médica. El proyecto contempla asimismo el **derecho a la objeción de conciencia**⁴ personal e institucional, tanto para el médico tratando como para el personal que lo asiste; la prohibición de publicidad y el acompañamiento de las personas en su discernimiento, entre otras. Por último, incorpora un artículo al Código Penal que condena la ejecución de la eutanasia sin dar cumplimiento a los requisitos establecidos por la ley.

Urgencia: Sin urgencia

[Volver al índice](#)

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Modifica la Ley General de Educación, para establecer la obligación que todos los establecimientos educativos con financiamiento público sean de carácter mixto

N° de Boletín: 11743-04

Fecha de Ingreso: martes 15 de mayo de 2018

Cámara de origen: Senado

Iniciativa: Moción

Autor: Juan Ignacio Latorre, Ximena Órdenes Yasna Provoste, Jaime Quintana

Descripción. Artículo único y una Disposición transitoria. Proyecto que busca incorporar al Decreto con Fuerza de Ley n°2 de 2009 del Ministerio de Educación (Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n°20.370 con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley n°1, de 2005), incorporando un inciso al artículo 3° que determina que los establecimientos educativos que reciban aportes del Estado ser de carácter mixto, “quedando prohibida la exclusividad por género de sus estudiantes”. El proyecto busca con esto erradicar toda forma de discriminación arbitraria del sistema escolar público, de acuerdo con lo establecido en la ley n°20.845 sobre inclusión escolar.

Urgencia: Sin Urgencia.

[Volver al índice](#)

⁴ El destacado es nuestro.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Modifica el Código Sanitario para establecer que la objeción de conciencia, respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, solo puede ser invocada por personas naturales

N° de Boletín: 11741-11

Fecha de Ingreso: martes 15 de mayo de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Karol Cariola, Daniella Cicardini, Pamela Jiles, Claudia Mix, Maite Orsini, Camila Rojas, Marisela Santibañez, Gael Yeomans

Descripción. Artículo único. Proyecto que busca la modificación del artículo 119 ter del Decreto con Fuerza de Ley 725 de 1968 del Ministerio de Salud (Código Sanitario), con el fin de eliminar la objeción de conciencia institucional, incorporada por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 3729- 17 en que se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley n°21.030 de interrupción voluntaria del embarazo. El proyecto considera que "el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de control preventivo facultativo, excede su mandato y actúa como legislador positivo y agrega la posibilidad de ejercer objeción de conciencia por parte de las instituciones". Los autores del proyecto argumentan que sí existen límites a la objeción de conciencia y que esta es una decisión "individual y no institucional o colectiva", el proyecto busca modificar el artículo 119 ter, sustituir la frase "podrá ser invocada por una institución" por la frase "solo podrá ser invocada por personas naturales".

Urgencia: Sin Urgencia.

[Volver al índice](#)

FERIADOS RELIGIOSOS

Establece el 8 de septiembre de cada año, como feriado para la Región de Antofagasta, por la conmemoración de la fiesta religiosa de la Virgen de Ayquina

N° de Boletín: 11711-06

Fecha de Ingreso: miércoles 2 de mayo de 2018

Cámara de origen: Senado

Iniciativa: Moción

Autor: Alejandro Guillier

Descripción: Artículo único. Proyecto que establece como día feriado legal el 8 de septiembre de cada año para la región de Antofagasta en conmemoración de la Virgen de la Ayquina, patrona de los mineros de Chuquicamata. El feriado tiene como propósito facilitar la organización de la fiesta por parte de las autoridades locales, y el mantenimiento del orden público, considerando la masiva asistencia a la celebración.

Urgencia: Sin Urgencia.

[Volver al índice](#)

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Modifica la ley N° 20.418, con el objeto de asegurar la obligatoriedad de impartir educación en sexualidad, afectividad y género dentro de los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado

N° de Boletín: 11710-04

Fecha de Ingreso: jueves 3 de mayo de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: René Alinco, Loreto Carvajal, Ricardo Celis, Cristina Girardi, Rodrigo González, Tucapel Jiménez, Carolina Marzán, Andrea Parra, Marisela Santibañez

Descripción: Artículo único. Proyecto de Ley que modifica la Ley n. 20.418 que fija las “Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en materia de Regulación de la fertilidad” incorporando la frase “y de Educación sexual, afectiva y de género”, con el fin de apuntar hacia un fin más integral de la regulación. Con esta medida, el proyecto busca poner en práctica el “Programa en Educación Sexual, Afectividad y de Género”; que actualmente es parte de los programas de sexualidad del Ministerio de Educación, que por falta de regulación en la ley, no ha podido llevarse a cabo de manera efectiva, según los autores del proyecto. El proyecto busca, principalmente, establecer la obligatoriedad de este programa para los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado, incorporar en sus contenidos “herramientas y conocimientos que propendan a una sexualidad responsable, informe sobre derechos reproductivos, métodos anticonceptivos existentes y autorizados, genere conciencia sobre violencia sexual con sus consecuencias, y permita prevenir las infecciones de transmisión sexual, entre otras materias”, además de destinar recursos específicos para su ejecución.

Urgencia: Sin Urgencia.

[Volver al índice](#)

DERECHOS HUMANOS

Modifica la Carta Fundamental en el sentido de garantizar el derecho al agua para el consumo humano

N° de Boletín: 11699-07

Fecha de Ingreso: jueves 19 de abril de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: René Alinco, Miguel Angel Calisto, Fidel Espinoza, Cristina Girardi, Aracely Leuquén, Jaime Mulet, Daniel Núñez, Emilia Nuyado, Catalina Pérez, René Saffirio

Descripción. Dos artículos. Proyecto que busca modificar la Constitución política con el fin de asegurar el acceso al consumo de agua, considerando la escasez mundial de este recurso, a la desigual distribución de este recurso a lo largo del país y al modelo de gestión del agua actualmente vigente en la legislación nacional. En este sentido,

el proyecto busca eliminar el inciso final del artículo 19 n° 24 sobre el derecho de propiedad, e incorporar los incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo al numeral 23 del texto sobre adquisición de todo tipo de bienes, reconociendo, entre otros, que es deber del Estado garantizar el derecho al agua para consumo humano de toda la población.

Urgencia: Sin Urgencia.

[Volver al índice](#)

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN:

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Matrimonio

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.	11422-07	Senado	Primer Trámite constitucional / Senado	Año XII n°11 Septiembre 2017
Urgencia: Sin urgencia				
Modifica el Código Civil para eliminar el parentesco por afinidad una vez disuelto el matrimonio.	10637-07	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados	Año IX n°7 Mayo 2016
Urgencia: Simple				

Derecho de Familia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Reforma la Carta Fundamental para incluir, dentro de los derechos fundamentales susceptibles del recurso de protección, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos	11684-07	Diputados	Primer trámite constitucional	Año XIII n°6 Abril 2018
Modifica la ley N° 19.620, para permitir la adopción de menores por parte de los convivientes civiles.	11447-18	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Urgencia: Simple				
Modifica la ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, para dar rápida y efectiva tramitación a las denuncias de violencia intrafamiliar deducidas por terceros.	11213-18	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Simple				

Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida	11576-11	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año III n°4 Enero 2018
Urgencia: Simple				

Derechos de la Infancia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea la Defensoría de los Derechos de la niñez.	10584-07	Senado	Trámite en Tribunal Constitucional/Senado	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Suma				
Sistema de garantías de los Derechos de la niñez.	10315-18	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado	Año X n°11 Septiembre 2015
Urgencia: Simple				
Otorga nuevas atribuciones al Ministerio de Desarrollo Social en materia de niñez y crea la Subsecretaría de la Niñez, dependiente del mismo ⁵ .	10314-06	Senado	Comisión Mixta por rechazo de modificaciones/ C. Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Urgencia: Suma				

⁵ Proyecto publicado el 29 de septiembre de 2015 y no reseñado en el Boletín Jurídico. El proyecto consta de un artículo permanente que se refiere a la modificación de la Ley N° 20.530 y, en especial, a la creación de la Subsecretaría de la Niñez (artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 16° de la ley e intercala un Título III "Del Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y del Consejo Nacional de los niños"). Establece, además, disposiciones transitorias para su efectiva implementación.

DERECHO Y RELIGIÓN

A. Derecho a la Vida

Protección del recién nacido

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.	9303-11	Senado	Segundo trámite constitucional/ C. Diputados	Año IX n° 6 Abril 2014
			Urgencia: Sin Urgencia	
Modifica el Código Penal para aumentar la pena al delito de abandono de un recién nacido.	9643-18	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de la Familia y Adulto Mayor	Año X n°1 Octubre 2014
			Urgencia: Sin Urgencia	

B. Religiones y Creencias en el espacio público

Protección penal de la libertad religiosa

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Interpreta el Código Sanitario en materia de objeción de conciencia planteada por establecimientos de salud, ante el requerimiento de interrupción voluntaria del embarazo.	11653-11	Diputados	Primer trámite constitucional/ Diputados	Año XIII n°6 Abril 2018
Modifica la ley N° 19.638, que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas.	11634-07	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados	Año XIII n°5 Febrero-Marzo 2018

Modifica la ley N° 20.584, que 11577-11 Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia.	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XIII n° 4 Enero 2018
Modifica la ley N° 17.798, Sobre 11558-02 Control de Armas, con el objeto de prohibir la fabricación y comercialización de globos de papel elevados mediante el uso de fuego.	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XIII n°4 Enero 2018
Tipifica el delito de incitación a la 11424-17 violencia.	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica el Código Penal, para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra personas que indica. 11331-07	Diputados	Primer trámite constitucional / Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra. 9773-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Simple	Año X n° 3 Diciembre 2014
Equipara el tratamiento que el Estado y sus agentes, les deben a las distintas iglesias existentes en Chile y, resguarda la objeción de conciencia. 9563-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica el artículo 19 N° 6 ° de la Constitución Política de la República para asegurar la igualdad de trato a las iglesias, culto y creencias religiosas y garantizar el derecho de objeción de conciencia. 9716-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año XI n°9 Julio 2016

Introduce modificaciones en 5074-07 materia de libertad de religión y culto.	Diputados	Primer trámite constitucional/Senado	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin Urgencia			

C. Igualdad y No Discriminación

Sexo, Raza y Religión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N° 20.584 que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, para incorporar el nombre social del paciente que así lo requiera, en el tratamiento que a éste debe darse por parte de los centros de salud.	11652-11	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XIII n°6 Abril 2018
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo pewenche el reconocimiento como etnia indígena principal de Chile.	11352-17	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo chango el reconocimiento como etnia indígena de Chile.	11335-17	Diputados	Segundo trámite constitucional / Senado	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de establecer medidas en materia de educación y trabajo que garanticen la igualdad de género.	11181-18	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017

Modifica el Código sanitario para incorporar y regular el uso medicinal de productos derivados de cannabis.	11327-11	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Declara feriado el 24 de junio de cada año, Día Nacional de los Pueblos Indígenas.	11300-06	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Modifica la ley N°18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, respecto de la prohibición de parentesco entre el alcalde y los concejales en caso de pertenecer a pueblos indígenas.	11242-06	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas ⁶ .	10526-06	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado	Año XII n° 8 Julio 2017
			Urgencia: Simple	
Crea el Ministerio de los Pueblos Indígenas.	10687-06	Diputados	Segundo Trámite Constitucional/ Senado	Año XI n°7 Mayo 2016
			Urgencia Suma	
Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.	8924-07	Senado	Segundo trámite constitucional/ Diputados	Año VIII n°7 Mayo 2013
			Urgencia: Discusión inmediata.	

⁶ Proyecto de ley presentado el día 14 de enero de 2016 y no reseñado en el Boletín Jurídico. Consta de 21 artículos y 5 artículos transitorios. Según dispone el artículo 1 se crearán nueve Consejos de Pueblos Indígenas, los cuales se constituirán como corporaciones de Derecho Público de carácter autónomo, representativo, participativo y de consulta. A cada Consejo le corresponderá la representación de los intereses, necesidades y derechos colectivos del respectivo pueblo indígena, especialmente ante los órganos del Estado, constituyendo una instancia de participación en todos los ámbitos de la política pública, y en particular, respecto a los procesos de consulta y participación de los pueblos indígenas conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la OIT. Para mayor detalle sobre el Proyecto y su tramitación pinchar en el número de boletín en la tabla.

Modifica Código del Trabajo, en materia de discriminación e igualdad de remuneraciones, de hombres y mujeres.	9322-13	Senado	Primer Trámite Constitucional/Senado.	Año IX n°6 Abril 2014
---	-------------------------	--------	---------------------------------------	--------------------------

D. Propiedad

Patrimonio Cultural

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece el derecho real de conservación.	5823-07	Diputados	Tercer trámite constitucional/Diputados Urgencia: Simple	Año III n°6 Abril 2008
Que deroga inciso final del numeral 24°, de Art. 19 de la Carta Fundamental y, asegura a todas las personas, el derecho al agua y a su acceso en cantidad y calidad suficientes, para satisfacer las necesidades individuales y colectivas.	9321-12	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin urgencia	Año IX n°6 Abril 2014
Reforma el Código de Aguas.	7543-12	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado Urgencia: Sin urgencia	Año XII n°2 Noviembre 2016

E. Derecho de Información y Opinión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para exigir a los diarios electrónicos, el cumplimiento de las exigencias establecidas, para los medios de comunicación social.	9461-19	Diputados	Segundo trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 9 Julio 2014

Modifica la pena para la 10456-15	Senado	Primer trámite constitucional/Senado	Año XI n°3 Diciembre 2015
---	--------	--------------------------------------	------------------------------

Urgencia: Simple

F. Educación

Educación y su protección

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales.	10368-04	Diputados	Trámite de aprobación / C. Diputados	Año XI n°2 Noviembre 2015

Urgencia: Simple

G. Varios

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica el Código de Justicia Militar con el objeto de eliminar la pena de muerte	11639-17	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados	Año XIII N°5 Febrero- Marzo 2018
Modifica Art. 2° de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de definir los hechos constitutivos de violación de los derechos humanos.	9572-17	Senado	Primer trámite constitucional / Senado	Año XI n°8 Junio 2016
Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de especificar el tipo de infraestructura exenta de la obligación de contar con un permiso municipal.	10011-14	Diputados	Tercer trámite constitucional/ C. Diputados.	Año XI n°9 Julio 2016

Urgencia: Sin urgencia

Modifica Código Sanitario, con el objeto de exigir que normas destinadas al consumo humano del agua, consideren los estándares determinados por la Organización Mundial de la Salud.	9285-11	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado	Año XI n°9 Julio 2016
			Urgencia: Sin urgencia	

[Volver al índice](#)

III. Documentos

A. Sentencia de la Corte Suprema que acoge recurso de casación y revoca sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, ordenando cambiar el nombre y sexo registral de persona transexual sin intervención quirúrgica

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil dieciocho.

Vistos:

Ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago, en autos rol [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], presentó solicitud de cambio de nombre y sexo conforme a lo dispuesto en el artículo 1° letras a) y b) de la Ley N° 17.344, a fin que se autorice su cambio de nombre a [REDACTED] y se consigne su sexo como femenino.

El tribunal de primera instancia, mediante fallo de veintidós de febrero de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 66 y siguientes, rechazó la solicitud.

Una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de la apelación deducida por la solicitante, confirmó la sentencia de primer grado, por fallo de 6 de agosto de 2016 que rola a fojas 98.

En contra de esta última resolución la solicitante recurre de casación en el fondo a fin que esta Corte la anule y dicte la sentencia de reemplazo que indica.

Se trajeron estos autos en relación.

Considerando:

Primero: Que la solicitante luego de exponer los antecedentes del caso fundamenta su recurso sosteniendo que los jueces, al confirmar la sentencia de primer grado, incurrieron en infracción de los artículos 1° letras a y b, de la Ley N° 17.344, artículo 31 de la ley 4.808, artículo 19 del Código Civil y los artículos 5, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Respecto de la vulneración del artículo 1 letras a) y b) de la Ley 17.344, la recurrente señala que ésta se produce puesto que no se ha aplicado a pesar que se ha acreditado la concurrencia de las dos causales invocadas. Respecto a la letra a), el menoscabo invocado que se genera a la solicitante, consiste en que su nombre legal es el de un hombre en circunstancias que es una mujer, atendida su condición de transexualismo, lo que la hace padecer constantes situaciones de discriminación y malos tratos acreditados en autos, sin embargo a pesar de ello se rechaza la rectificación sin nombrar esta causal; en cuanto a la letra b) a pesar que la sentencia impugnada tiene por acreditado que la solicitante ha sido conocida por más de 5 años con el nombre de [REDACTED], hipótesis expresamente contemplada en la referida causal del artículo 1 de la ley 17.344, igualmente se rechaza. La recurrente da cuenta que basta con que se encuentre acreditada una de las dos causales invocadas para que se ordene la rectificación de partida de nacimiento, y que en este caso se acreditaron las dos y aun así se rechazó la solicitud.

Con relación al artículo 31 de la ley 4.808 sobre Registro Civil, la recurrente sostiene que se vulnera dicha norma al no aplicarla, puesto que se impone a la solicitante mantener en su partida de nacimiento un nombre equívoco respecto del sexo de la solicitante; a pesar de haberse acreditado su identidad de género.

La recurrente señala que se vulnera el artículo 19 del Código Civil, ya que siendo claro el tenor de la ley en el caso de las causales a y b del artículo 1 de la ley 17.344 no corresponde aplicarla en un sentido distinto. La correcta lectura y aplicación de las normas es que se señala que se autoriza a cambiar los nombres o apellidos cuando su nombre legal le menoscabe o cuando la solicitante haya sido conocida durante más de 5 años con un nombre diferente, por lo cual si se accede a rectificar el nombre de [REDACTED] por el de [REDACTED], debe rectificarse la referencia en cuanto al sexo masculino quedando como sexo femenino dado que así lo señala expresamente la ley.

Con relación a los artículos 5, 11 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la recurrente sostiene que el hecho que la sentencia no reconozca plenamente la verdad personal de la solicitante genera un atentado a su dignidad, a su derecho a la salud, a su bienestar físico y síquico, a su vida privada, al libre desarrollo de su personalidad y a la identidad de género; además se vulnera la igualdad ante la ley ya que se le impone una condición adicional y no contemplada en ella en razón de su condición.

Termina señalando cómo estos errores influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que la sentencia estableció, en lo que interesa al recurso, los siguientes hechos:

- a) La recurrente se encuentra en tratamiento psiquiátrico en el C.R. Psiquiatría Salud Mental desde el 10 de diciembre de 2013 hasta la fecha, con el diagnóstico de "Trastorno de la identidad sexual".
- b) La recurrente es una persona transexual.
- c) La recurrente ha sido conocida por más de 5 años con el nombre de [REDACTED]
- d) La recurrente no se ha realizado cirugía de reasignación genital.

Al tenor de los hechos señalados, la sentencia impugnada concluye que no existiendo norma que regule y autorice la materia, los casos de cambio de nombre y sexo legal de las personas transexuales han quedado entregados al criterio personal de cada juez en lo civil que conoce del caso a través de la respectiva gestión voluntaria.

Sostuvo que siguiendo diversos fallos de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, no es posible acceder a lo pedido, por cuanto no se ha acreditado en autos antecedentes médicos que le otorguen validez a su petición, más allá de haber sido conocido por más de 5 años con el nombre de [REDACTED] y tampoco se han acompañado antecedentes médicos que den cuenta de la cirugía de reasignación genital o que den fe respecto de las circunstancias psicosociales.

Tercero: Que el conflicto planteado en este juicio, si bien aparece solo como un cambio de nombre, contemplado en la ley N° 17.344, se refiere a un problema para el cual el ordenamiento jurídico nacional no ha dado una solución y que dice relación con la situación especial de la identidad de género, la que puede ser definida como "la vivencia

interna e individual del género tal como cada persona la siente, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento" (Opinión Consultiva N° 24 de la Corte Interamericana).

En este caso se está frente a una persona transgénero femenina quien pide el cambio de nombre y por ende el de sexo, la cual no se ha realizado operación de reasignación sexual, habiendo sí efectuado tratamiento hormonal desde hace ya 5 años.

Cuarto: Que la recurrente sostiene en su primer capítulo de nulidad que se han vulnerado el artículo 1 letra a y b de la ley 17.344 y el artículo 31 de la ley 4.808 sobre Registro Civil. El artículo 1 letra a y b de la ley 17.344 establece "Toda persona tiene derecho a usar los nombres y apellidos con que haya sido individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento....cualquiera persona podrá solicitar, por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes: a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente; b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios"; por su parte el artículo 31 inciso segundo de la ley 4808 sobre Registro Civil, señala "No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje"; pues bien, a pesar que la sentencia de primer grado reproducida por la de segunda, estableció en el considerando Décimo Noveno que la solicitante ha sido conocida por más de cinco años por el nombre de **Sandra Barrera Cea**, con lo cual bastaría para acceder al presente recurso, es necesario hacerse cargo de la necesidad del cambio de sexo de la recurrente, para que sea acorde al nuevo nombre tal como lo señala el artículo 31 inciso segundo antes transcrito.

Quinto: Que son muchas las sentencias dictadas por las Cortes de Apelaciones que se han referido a este tema, con las cuales se comparte su fundamentación (véase para estos efectos los Roles Nros. 597-2013, 629-3013, 2848-2014, 9901-2014, 4454-2015, 12571-2015, 13001-2015 y 3482-2016, todos de la Corte de Apelaciones de Santiago; 949-2013 y 6809-2014 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso)

Sexto: Que la Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado ya el año 2012 como tema relevante la identidad de género, que define como "*la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento*". En el

Anexo al comunicado de prensa 36/R emitido al culminar el 144 periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 30 de marzo de 2012, se indica que *"el transgenerismo es una categoría dentro de la identidad de género, que incluye a su vez la subcategoría transexualidad y travestismo, así como otras variaciones."* El común denominador del transgenerismo, se afirma por la Comisión, es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que le ha sido tradicionalmente asignada a ésta (rol 13001-2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago).

Séptimo: Que aún cuando nuestro ordenamiento jurídico no regula expresamente esta situación, la interpretación de la normativa vigente conduce a sostener, razonablemente, que no es posible rectificar el nombre de una persona sin que éste a su vez corresponda al sexo ahí señalado, de lo contrario la norma del artículo 31 inciso segundo del Registro Civil estaría siendo violentada. En tal sentido, los jueces de instancia cometen un error al señalar que no existiendo norma que regule y autorice la materia, el cambio de nombre y sexo legal de las personas transexuales ha quedado entregado al criterio personal de cada juez en lo civil que conoce del caso, toda vez que la interpretación de las leyes nacionales, como ha señalado reiteradamente nuestra jurisprudencia, debe ser efectuada a la luz de los principios constitucionales y legales, comenzando por el derecho a la identidad y la dignidad de las personas que se encuentran en estrecha vinculación, razón por la cual la primera le pertenece a todas las personas sin discriminación.

Octavo: Que el Estado de Chile se ha obligado, a través de la ratificación de distintos tratados de derechos humanos, con la obligación de no-discriminación y la garantía de los derechos humanos para todas las personas "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" (Art. 1.1 Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Estas obligaciones vinculan a todos los órganos del Estado, incluyendo a esta Corte Suprema, tal como se establece en el Artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República: "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."

En cuanto a las personas transgénero, deben ser siempre tratadas con pleno respeto y garantías a sus derechos humanos consagrados en los distintos instrumentos internacionales. Aunque la categoría prohibida de "identidad de

género" no esté explícitamente mencionada en los tratados internacionales ratificados por Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos la ha entendido subsumida en "cualquier otra condición social", tal como lo explicitó en el caso "Atala Riffo y otras contra Chile". En esta ocasión, la Corte indicó que "la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante "OEA") ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios." (Caso Atala Riffo y otras contra Chile, párr. 86.) Así, la Corte Interamericana concluye que "la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención." (Caso Atala Riffo y otras contra Chile, párr. 91.)

Además, con voto de Chile, el 22 de diciembre de 2008, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la "Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", reafirmando el "principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género".

Esta decisión ha sido reiterada en varios casos y más recientemente, ante la solicitud de Costa Rica para que la Corte manifestara su opinión, se dicta la Opinión Consultiva N° 24 sobre Identidad de Género, e Igualdad y No-Discriminación a Parejas del Mismo Sexo del 24 de noviembre de 2017 (párr. 78).

En relación con el cambio de sexo, la Corte Interamericana ha explicitado que se basa en el "derecho a la identidad" el cual se funda en la autonomía de la persona y cuyos distintos aspectos están protegidos bajo varios artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber, sus artículos 3, 7, 11 y 13. Reitera una resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA, incluyendo a Chile, que establece que "que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios [que] facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana". (Asamblea General, Resolución AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08). "Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y

'Derecho a la Identidad"', de 3 de junio de 2008, y Resolución AG/RES. 2602 (XL-O/10), Derechos Humanos, Orientación Sexual, e Identidad de Género de 8 de junio de 2010. Asimismo, OEA, Comité Jurídico Interamericano, Opinión "sobre el alcance del derecho a la identidad", resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2 y 18.3.3.).

La Corte concluyó en su Opinión Consultiva que:

- a) Se desprende el derecho a la identidad del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada (párrs. 88 y 89);
- b) El derecho a la identidad ha sido reconocido por este Tribunal como un derecho protegido por la Convención Americana (párr. 90);
- c) El derecho a la identidad comprende, a su vez, otros derechos, de acuerdo con las personas y las circunstancias de cada caso, aunque se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana) (supra párr. 90);
- d) El reconocimiento de la afirmación de la identidad sexual y de género como una manifestación de la autonomía personal es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas que se encuentra protegido por la Convención Americana en sus artículos 7 y 11.2 (párr. 98);
- e) La identidad de género y sexual se encuentra ligada al concepto de libertad, al derecho a la vida privada y a la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones (párr. 93);
- f) La identidad de género ha sido definida en esta opinión como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, pudiendo corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento (párr. 94);
- g) El sexo, el género, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente a partir de las diferencias biológicas derivadas del sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada (párr. 95);
- h) El derecho a la identidad posee también un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos (párr. 99);
- i) El reconocimiento de la identidad de género por el Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans, incluyendo la protección contra la violencia, tortura malos tratos, derecho a la salud, (Para Chile, en

la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación (párr. 98), y

j) El Estado debe asegurar que los individuos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género puedan vivir con la misma dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas (párr. 100)."

Sobre el particular del cambio de nombre y sexo registral, la Corte Interamericana concluyó que "El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines." (párr. 116). Estableció, asimismo, que para este reconocimiento "no [se] podrá[n] requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales" (párr. 146). Más bien, los Estados deben contar "con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes con la identidad de género auto-percibida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa, deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión, a saber: a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales." (párr. 160).

En cuanto a la vigencia de esta interpretación para el Estado de Chile, cabe recordar que la Corte Interamericana es el órgano a quien los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos encargaron la función de aplicación y

carácter de autoritativa para Chile a menos que todos los Estados Partes mediante un protocolo u otro instrumento que enmiende la Convención decidan reemplazar esta interpretación autoritativa por su propia "interpretación auténtica", por lo cual la Corte ha adelantado en este caso su opinión respecto de un tema determinado, el cual en caso de ser llevado por una situación determinada, se fallaría bajo esos argumentos.

Además, Chile ha firmado la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia el 22 de octubre de 2015. Según el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la firma obliga a los Estados a no contravenir el objeto y fin del tratado. En este caso, el objeto y fin del tratado, derivado de su título, preámbulo, obligaciones centrales y sentido global, es la prevención, eliminación, prohibición y sanción de actos y manifestaciones de intolerancia y discriminación. Define discriminación incluyendo a la "identidad y expresión de género", tal como nuestro país lo ha querido plasmar en su Ley 20.609 cuando indica en su artículo 2: "*Para los efectos de esta ley, se 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 virtud de las cláusulas de interpretación de la CADH y también del PIDESC, si hubiera una definición más favorable de un derecho en la normativa interna del país, ha de usarse ésta última para el cumplimiento del tratado internacional (Art. 29.b CADH, Art. 5.2 PIDESC, Art. 5.2 PIDCP).

Por tanto, queda claro que las obligaciones internacionales que Chile ha contraído abarcan la prohibición de discriminación por identidad de género, incluyendo el derecho a la salud, integridad física y psíquica y la privacidad. En consecuencia, el Estado deberá facilitar el cambio de nombre y sexo registral, sin condicionamiento a una intervención quirúrgica o un tratamiento hormonal.

Noveno: Que por su parte el Tribunal Constitucional chileno ha señalado expresamente la vinculación existente entre el derecho a la identidad y la dignidad de las personas "el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a

la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país. La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un status similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer. Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes* (T.C. rol 1611-10)

Décimo: Que específicamente, en identidad de género, la Ley Nro. 20.609 que establece medidas contra la discriminación, reconoce expresamente la valoración y protección jurídica de la "identidad de género", prohibiendo discriminaciones sobre tal base, de conformidad a su artículo 2º inciso primero, y en su artículo 17, que modifica en la línea expresada el artículo 12 del Código Penal.

El derecho a la identidad de género importa que toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a éste, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro. Así, este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros.

Undécimo: Que es en estas situaciones, donde los principios constitucionales y legales entran en juego en un Estado de Derecho, en cumplimiento del mandato del inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, de encontrarse el Estado al servicio de la persona humana, contribuyendo a crear las condiciones sociales para el mayor desarrollo personal de tipo material y espiritual posible.

En este tipo de situaciones especiales es donde habrá de primar la faz de la identidad de género, precisamente como eje esencial en el autorreconocimiento como persona singular y frente a la sociedad.

En definitiva, si actualmente la ley permite el cambio de nombre y, a la vez, prescribe que el nombre debe ajustarse al sexo, entonces se concluye que todo cambio de nombre debe respetar la realidad que le sirve de parámetro y, si tal realidad se encuentra consignada equivocadamente, debe ser corregido el instrumento respectivo, junto a la modificación del nombre.

Por lo expuesto es que, sin perjuicio de no existir norma legal expresa que faculte el cambio de sexo registral, como sí ocurre respecto del cambio de nombre, no proceder de la forma señalada importaría, como la jurisprudencia ha reiterado, una afectación de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales y de los principios constitucionales y legales antes señalados en perjuicio de la solicitante.

Duodécimo: Que en cuanto a la referencia que hace la sentencia de autos en cuanto a no constar una cirugía de reasignación de sexo, debemos señalar que los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de las leyes Internacionales de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, sostienen en su principio número 3 que "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. 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. Los Estados: C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona -incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros- reflejen la identidad de género que la persona defina para sí".

Que, por lo demás, supeditar la sentencia de reasignación sexual, a la previa realización de una intervención quirúrgica, implicaría una seria incongruencia. En efecto, sería quedarnos en una visión reduccionista que equipara el sexo en términos jurídicos, con solo una de sus exteriorizaciones, en este caso, la presencia de órganos genitales externos masculinos, obviando los mandatos constitucionales y valoraciones legales más importantes en desmedro de la identidad personal del involucrado.

Lo anterior es plenamente concordante con jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declaró que la exigencia de someterse a intervenciones quirúrgicas o tratamiento esterilizador, como requisito para reconocer la identidad de género, viola el derecho a

la vida privada y familiar (Caso A.P. Garcon and Nicot v. France, N°79885/12, 52471/13 y 52596/13).

Por lo anterior se estima que los jueces han errado en la correcta aplicación de los artículos 1 letras a y b de la ley 17.344 y 31 de la ley 4808 sobre Registro Civil.

Décimo Tercero: Que tales yerros han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en estudio, desde que condujeron a los jueces a rechazar la acción intentada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge**, el recurso de casación en el fondo deducido por la solicitante a fojas 99 y siguiente, contra la sentencia de nueve de agosto de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 98 de estos antecedentes, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Se previene que el abogado integrante señor Correa concurre a la decisión de la Corte sin necesariamente compartir sus fundamentos, y estima necesario dejar constancia de lo siguiente:

1.-) Para concurrir a la decisión de la Corte en relación con el cambio de sexo legal, tiene presente que éste puede entenderse referido tanto a determinadas características del cuerpo de una persona como a su auto identificación de género. En su opinión, el derecho a la protección de la vida privada favorece la interpretación de la ley que hace prevalecer esta auto identificación de género por sobre las características corporales;

2.-) Para concurrir a la decisión de la Corte en relación con el cambio de nombre, tiene presente que la prohibición del artículo 31 de la ley 4808 de imponer al nacido un nombre "equivoco respecto del sexo" tiene por objeto la protección del recién nacido y no resulta relevante a objeto de la ley 17344 sobre cambio de nombre. Tratándose de una persona transexual es el nombre legal el que, al indicar inequívocamente un sexo reñido con su identidad de género, le causa el menoscabo moral que el artículo primero letra a) de la citada ley señala como justificante del cambio de nombre;

3.-) La decisión de la Corte, en lo que se refiere al cambio de sexo, parece acarrear consecuencias en al menos dos regímenes legales. Por una parte, el solicitante quedaría habilitado a contraer matrimonio con una persona del sexo

opuesto al de su identidad de género. Como consecuencia de ello, importaría también reconocer que, si contrae matrimonio, los cónyuges quedan habilitados a adoptar. Estas son decisiones que corresponden o a la Constitución, y por tanto a su intérprete, o al legislador. Este abogado integrante estima que los regímenes legales aludidos, interpretados a la luz de la Constitución Política, son consistentes con la decisión que adopta la Corte, la que recoge una línea jurisprudencial que ya se había manifestado en al menos dos Cortes de Apelaciones, según indica el motivo quinto de la presente sentencia. Con ello no niega la autoridad del legislador para dictar una ley que impida una decisión como la que aquí se adopta, cuya conformidad o disconformidad con la Constitución Política solo podría ser evaluada por el Congreso Nacional, Presidente de la República y Tribunal Constitucional.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Blanco, quien estuvo por rechazar el recurso de casación en el fondo, teniendo presente que, en su concepto, los sentenciadores no incurrieron en los errores denunciados al rechazar la solicitud de cambio de nombre, toda vez que, de acuerdo con los hechos asentados, correspondía concluir que no concurren los presupuestos previstos en los artículos 1 letras a) y b) de la Ley N° 17.344 y 31 de la Ley N° 4.808, porque el nombre de la persona no debe ser equívoco respecto del sexo y, en la especie, no se acreditó el sexo femenino de la parte recurrente, ni su transexualidad por elementos objetivos. Así las cosas, la resolución adoptada mantiene un equilibrio básico entre el interés general de la sociedad y el del interesado.

Redacción de la abogada integrante señora Leonor Etcheberry Court y de la prevención y disidencia, sus autores.

Regístrese.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., señora Andrea Muñoz S., y los Abogados Integrantes señora Leonor Etcheberry C., y señor Rodrigo Correa G. No firma el Abogado Integrante señor Correa, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por haber cesado de sus funciones. Santiago, veintinueve de mayo de dos mil dieciocho.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 29/05/2018 14:33:24

En Santiago, a veintinueve de mayo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 29/05/2018 14:33:24

Poder Judicial de Chile
<http://www.pjud.cl/documents/396543/0/CAMBIO+NOMBRE+Y+SEXO+REGISTRAL+SIN+DATOS.pdf/4e7da234-bffe-4cab-9eab-88aa2765ad94>
(29 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

B. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que rechaza recurso de amparo presentado por el machi Celestino Córdova -actualmente condenado a presidio-, contra Gendarmería por negarle el permiso a salir para participar en ceremonia religiosa (extracto)⁷

Temuco, cuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Al escrito presentado por el abogado Jorge Guzmán con fecha tres de mayo de dos mil dieciocho: Téngase presente en la vista de la causa.

VISTO:

Que comparece don Jorge Ignacio Guzmán Tapia, abogado, domiciliado en calle Arturo Prat n° 350, oficina 413, de la ciudad de Temuco, a favor de don **Celestino Ceraffín Córdova Tránsito**, machi, quien se encuentra cumpliendo condena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, ubicado en Calle Balmaceda número 450, comuna de Temuco, y en contra de **don Leonardo Barrientos Rebolledo**, en su calidad de **Director Regional de Gendarmería de Chile de la Región de la Araucanía**, domiciliado en Calle Portales número 787, comuna de Temuco, contra el actuar ilegal y arbitrario del recurrido de fecha 11 de abril de 2018 por el cual informa negativamente la petición de salida del sentenciado, por el plazo de 48 horas, para renovar su rewe, lo que vulneraría la seguridad individual del amparado.

Funda su acción en que con fecha 26 de marzo de 2018, el Instituto Nacional de Derechos Humanos dedujo un recurso de amparo ante el Juez de Garantía de Temuco, solicitando se autorizara al machi Celestino Córdova para acudir a su rewe con la finalidad de salvaguardar su vida, la que estaría en grave peligro por la imposibilidad de efectuar una ceremonia religiosa mapuche, petición que si bien fue declarada inadmisible, el Tribunal en uso de las potestades que tiene para controlar la ejecución de la sentencia, pidió informe a Gendarmería en relación con lo solicitado en la presentación del recurrente.

⁷ El recurso de amparo en:

<http://www.pjud.cl/documents/2538862/0/Recurso+de+Amparo+Constitucional+Celestino+Cordova+2018.pdf/e9062977-7d5f-4dd9-b3a6-81208f5ecef7>

La sentencia completa en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/jurisprudencia/1285-sentencia-de-la-corte-de-apelaciones-de-temuco-que-rechaza-recurso-de-amparo-presentado-por-el-machi-celestino-cordova-actualmente-condenado-a-presidio-contragendarmeria-por-negarle-el-permiso-a-salir-para-participar-en-ceremonia-religiosa/file>

Hace presente que si bien se evacuó informe por la recurrida, el mismo no contenía toda la información peticionada, por lo que se pidió cuenta del mismo, evacuándose en definitiva la diligencia por el Director Regional de Gendarmería mediante Oficio Ord. 1188/18 de fecha 11 de abril de 2018, recomendó orientar negativamente la petición de salida del sentenciado, por cuanto su ejecución pondría en riesgo inminente la seguridad de las personas. Para justificar tal aserto, señaló:

“2.2.Considerando el escenario que hoy se vive entorno (sic) al sentenciado CORDOVA TRANSITO, tanto a nivel regional como nacional, sumado a ello el sector geográfico donde se realizaría dicha ceremonia religiosa, que corresponde a un sector rural de la Comuna de Padres (sic) las Casas, que mantiene una postura radicalizada con motivos de la reivindicación territorial, registrándose ataques de diferentes índoles a parceleros, medios de transportes forestales, policías, etc.”

Explica que el actuar sería ilegal y arbitrario, por cuanto perpetuaría un prejuicio hacia el pueblo mapuche con una connotación negativa y discriminatorio, porque engloba a Celestino Córdova y a su domicilio en un sector geográfico catalogado como un sector violento, y de una mal llamada “violencia étnica”: allí, en el sector rural de Padre Las Casas, se encontrarían los radicalizados que cometen atentados en favor de la lucha mapuche, focalizado en una zona geográfica delimitada, que ha cometido una serie de atentados.-

Expresa que insta al Director Regional a que, si posee antecedentes suficientes respecto de la identidad de estos “violentistas”, con clara identificación de los ilícitos que han cometido, medios de comprobación y circunstancias que vinculan tales hechos con una causa radicalizada, los entregue al Ministerio Público para que, luego de acuciosa investigación, formalización, acusación y condena, pueda reiterar sus dichos, esta vez sin transgredir la presunción de inocencia de cientos de campesinos que viven en el sector rural mencionado, por lo dichos fundamentos serían ejercicio de discriminación del Estado en contra de un mapuche y su gente.

Refiere que los actos discriminatorio también se plasman en el punto 2.4 en que sitúa un escenario probable de que “el solo traslado del sentenciado Córdova Tránsito a la zona podría provocar una efervescencia que potencialmente podría derivar en un posible intento de rescate, utilizando medios violentos donde incluso se podría hacer uso de armas de fuego”.

Refiere que de dar crédito a lo anterior, se abusaría de un supuesto sin fundamentos, toda vez que supondría el conocimiento cierto y fundado en la existencia de un grupo armado mapuche radicado en la zona, a quien es posible atribuir con certeza la comisión de hechos punibles con un determinado fin: es decir, es dar por sentado que existe el tantas veces invocado terrorismo en la Región, en circunstancias que el único condenado como autor de un hecho terrorista en la Región es don Raúl Castro Antipán, agente de Carabineros de Chile.

Sostiene que no consta en el informe de Gendarmería, ningún estudio de factibilidad técnica, operativa, o de alguna ciencia o arte suficiente que permitan aseverar la imposibilidad de brindar seguridad en la actividad señalada. No hay sino las palabras del Director Regional, que responden la solicitud del interno sin fundamentar debidamente, y que en el punto 2.4 le vinculan con un grupo étnico, cuyas principales características no serían la etnicidad misma sino el ser violentos y armados, que pudiera pretender sustraerlo de la custodia de Gendarmería. Ni tan siquiera se alude a la propia condena del machi Córdova, lo más cercano a una justificación, y que ni aun así lo es, toda vez que consta de su sentencia condenatoria la imposibilidad de acreditar otra intencionalidad que la de cometer el ilícito que se le atribuye; no se acredita terrorismo y sí se pretende ahondar un poco, menos se acredita participación directa. Entonces, las afirmaciones sobre la peligrosidad de la zona no son una “justificación objetiva y razonable” y, a contrario sensu, constituyen un actuar arbitraria e ilegalmente discriminatorio del recurrido en perjuicio del amparado por

suponer determinadas conductas en su domicilio y de sus cercanos en función de estereotipos infundados.

Por diversas vías, y de forma reiterada, el machi Celestino Córdova ha solicitado se le autorice para poder concurrir a su rewe, altar sagrado, que se encuentra ubicado en su domicilio, con el objeto de efectuar una ceremonia de geykorewe (renovación de rewe). El fundamento radica en que, de conformidad con las costumbres del pueblo mapuche, la ligazón de un machi - autoridad espiritual de características chamánicas – con su rewe es tan intensa que su descuido o distancia provoca graves enfermedades y la muerte al machi o a sus cercanos. Para mantener el equilibrio que evite tan graves consecuencias, los machi deben efectuar ceremonias de renovación de su rewe anualmente, al menos. Tales ceremonias consisten en la sustitución de los materiales que conforman el rewe (un tronco de un árbol nativo y ramas) acompañadas de oración colectiva, en un período de luna llena, con el objetivo de dotar de energía suficiente al rewe. En atención a las características de tal ceremonia, Celestino Córdova ha solicitado se le autorice a concurrir a su domicilio por un período de 48 horas, que es el mínimo de duración que puede tener tal actividad. La necesidad de llevar a cabo esta ceremonia está dada porque el ser machi no es una labor ni un cargo, ni menos un oficio, sino que una condición (“índole, naturaleza o propiedad de las cosas”): ninguna persona elige ser machi, sino que ha de someterse a una designación de fuerzas ajenas al conocimiento material, como una pesada carga que se ha de llevar durante su vida. Al ser un elemento ineludible, el descuido del rewe no produce una sanción soportable, desechable o que pueda no ser atendida; no puede la persona elegir no ser machi, y por el contrario la afectación física que conlleva la muerte inclusive es un recordatorio permanente que obliga a la persona a no desatender su condición.

Explica del actuar ilegal y arbitrario, ha resultado afectado el amparado en su seguridad individual, sosteniendo la posición

dogmática relativa a que la misma abarca la protección no solo la libertad ambulatoria, sino que de otros derechos fundamentales, como la vida e integridad física y psíquica, citando jurisprudencia en apoyo de su tesis, por lo que, atendido que el machi Celestino Córdova tiene la necesidad imperiosa de asistir a su rewe a efectuar una ceremonia de carácter vital para él, por cuanto tal lejanía le estaría ocasionando enfermedades culturales cuya prognosis es la muerte. Señala que el Estado tiene el deber de respetar sus costumbres y, de forma evidente, su vida e integridad física, debiendo buscar el modo de compatibilizar tales derechos con la normativa vigente y su situación penitenciaria, dando preferencia a la salvaguarda de los derechos esenciales que le asisten antes que a normativas reglamentarias.

Pide, se acoja su recurso de amparo, y se adopten las siguientes medidas correctivas: Se autorice a Celestino Córdova a concurrir a su rewe para su renovación, por un período de 48 horas, dentro del período del calendario lunar que corresponda para los fines culturales, que se enmarca entre los días 28 de abril y 1 de mayo del presente, bajo las medidas de seguridad que US. Ilustrísima estime necesario decretar, sea con Gendarmería de Chile u ordenando la participación de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, o con cualquier elemento capaz de asegurar que la actividad se desplegará en términos normales.

Acompaña los siguientes antecedentes: 1. Oficio número 63-2018 de fecha 29 de marzo de 2018 emitido por el Juzgado de Garantía de Temuco al Director Regional de Gendarmería de Chile. 2. Oficio Ord. D.R. número 1188/18 del Director Regional de Gendarmería de Chile Región de la Araucanía de fecha 11 de abril de 2018. 3. Informe Antropológico del Instituto Nacional de Derechos Humanos efectuado al Machi Celestino Córdova con fecha 28 de julio de 2017 realizado por el profesional don Paulo Castro Neira. 4. Informe Antropológico efectuado al Machi Celestino Córdova con fecha 07 de agosto de 2017 realizado por el profesional don José Quidel Lincolco. 5. Peticiones

efectuada por Celestino Córdova durante la huelga de hambre iniciada el 13 de enero de 2018. 6. Certificado emitido por Machi Víctor Caniullán Coliñir, machi del Hospital Intercultural de Nueva Imperial, de fecha 12 de septiembre de 2017

A folio 6-2018 evacúa informe el recurrido,

Manifiesta en primer término que el amparo presenta conducta regular durante todo el año 2017, nivel de conducta que no ha superado durante el año 2018, nivel de conducta que no ha superado toda su permanencia en el Establecimiento Penal, presentando 8 faltas graves al régimen penitenciario.

En segundo término refiere que el recurrente expone solo parcialmente el Oficio N° 1118/18 de dicha Dirección Regional, y no señalando los fundamentos técnicos del mismo, en efecto se expone:

2.1.- Este tipo de salidas, no se encuentra contemplada dentro del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto 518), por lo tanto se cataloga como salidas especiales de alto riesgo, con resultados difíciles de prever en términos de seguridad.

2.2.- Considerando el escenario que hoy se vive entorno al sentenciado CORDOVA TRANSITO, tanto a nivel regional como nacional, sumado a ello el sector geográfico donde se realizaría dicha ceremonia religiosa, que corresponde a un sector rural de la Comuna de Padres las Casas, que mantiene una postura radicalizada con motivos de la reivindicación territorial, registrándose ataques de diferentes índoles a parceleros, medios de trasportes forestales, policías, etc.

2.3.- Al tratarse de un interno condenado por un delito de Alta connotación pública, se requiere gestionar y coordinar medidas de seguridad especiales, por cuanto se debería contar con una importante presencia de personal de custodia directa y la aplicación de diversas acciones de seguridad penitenciaria, que incluyen anillos adicionales de seguridad, personal de avanzada, vehículos institucionales y el porte de armamento fiscal, lo que claramente produce un clima hostil desde el

[...]

regreso del mismo en varias horas, el que se desarrolló en comunidad Ignacio Mariano, ubicada en km. 5 del camino tres cerros de la comuna de Padre Las Casas.

Hace presente que esta solicitud ya fue materia de pronunciamiento por esta Corte en causa Rol 3919-2017, donde se estableció que el interno no reúne los requisitos para concederle el beneficio de salida esporádica al no mantener un nivel de conducta exigido por el Reglamento de Establecimientos penitenciarios y al no participar de los programas de reinserción social, cita al efecto los artículos 96, 97 y 109 del mismo.

Refiere asimismo que la libertad de culto, está sujeta a las limitaciones establecidas en la ley y que sean necesarias para proteger el la seguridad, el orden, la salud o la moral, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Señala que se ha limitado a ejercer las facultades legales, Constitucionales y Reglamentarias que lo rigen, incluyendo la aplicación del Convenio 169 OIT, que conforme sus artículos 8 y 9, debe aplicarse en la medida que sea compatible con el sistema jurídico nacional en cuanto a las condiciones de exigencia y requisitos que se deben cumplir, y que no se pueden considerar atentatorios a los derechos humanos, por cuanto los mismos admiten limitaciones y restricciones no pudiendo considerarse como absolutos o excluyentes.

Finaliza, pidiendo el rechazo del recurso de amparo, por no existir acto ilegal ni arbitrario de Gendarmería

Adjunta a su informe, ficha única de condenado, ficha de control de conducta y oficios Ordinario 1188-18 de 11 de abril de 2018 y 3537 de 4 de diciembre 2017.

A **folio 13-2018** se evacúa informe por **Hospital Intercultural de Nueva Imperial**, en el que adjunta certificados de fecha 20.04.2018 y 23.04.2018 emitidos por D. Rosa Carolina Coilla Neculan, machi del Mapuche Ni Lawentuwun, en los que da cuenta respecto a atenciones otorgadas al paciente, tratamientos

realizados y respecto a su estado físico y espiritual, señalando que a realizar dicho tratamientos, que son de Newenma y Yafultu (Fuerza y energía) para su espíritu y su deterioro físico, se recomienda que en forma urgente pueda acceder a su espacio espiritual donde se encuentra con su Rewe.

Esto es fundamental por su evidente deterioro de salud espiritual, realizar la ceremonia de Geykurrewen, (cambio de rewe), ceremonia ancestral, en un espacio de consagración y renovación del espíritu en la vida de un Machi.

Asimismo, se acompaña informe de estado de salud del médico de turno Dr. Hugo Jaramillo Matamala, de fecha 24.04.2018, que expresa que durante su estadía está estable en su condición, afebril, normotenso, tendencia a la bradicardia sinusal, asintomático desde el punto de vista hemodinámico, algo decaído.

Se acompaña también con copia de hojas de evaluaciones diarias efectuadas a D. Celestino desde su ingreso al Mapuche Ni Lawentuwun hasta la fecha.

A folio 17-2018 evacúa informe el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en el cual manifiesta su opinión en torno a que Gendarmería, desde una perspectiva de derechos, debe ejecutar los actos necesarios a fin de facilitar el traslado del amparado Celestino Córdova Tránsito a su Rewe a participar en la citada ceremonia religiosa que completa su proceso de sanación, de restablecimiento de su integridad, conforme al tratamiento dispuesto por un especialista en salud mapuche, el Machi Victor Caniullán, sin perjuicio de las medidas que Gendarmería deba tomar a fin de garantizar condiciones de seguridad que se estimen razonables y necesarias.

Refiere que Gendarmería no puede fundar su negativa en la falta de normativa institucional, pero ello podría acarrear responsabilidad internacional del Estado, por cuanto deben primar los tratados

internacionales de derechos humanos, conforme lo dispone el artículo 5º inciso 2º de la Carta Fundamental.

Expresa que existe una discriminación arbitraria por cuanto en otros casos análogos como la machi Francisca Linconao, el Lonko Alfredo Tralcal, el Zugun machife Guido Curihuentro, se les permitió el ejercicio de la libertad de culto.

Hace presente al efecto las observaciones del Sub Comité para la Prevención de la Tortura y otros tratos crueles e inhumanos de las Naciones Unidas que hizo a Chile, entre el 4 y 13 de abril de 2016, en que recordó al Estado que debe adoptar las medidas necesarias para que personas privadas de libertad mapuche tengan acceso a sus tradiciones y costumbres culturales de acuerdo a los estándares internacionales vigentes en esta materia. Asimismo cita los fundamentos otorgados en la materia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia Norín Catrimán y otros vs Chile.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que, se ha interpuesto recurso de amparo en favor de Celestino Córdova Tránsito, quien se encuentra recluido en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Temuco, cumpliendo la pena de 18 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, por un delito de Incendio con resultado de Muerte.

[...]

general cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permitan presumir que no quebrantará su condena.

CUARTO: Que en lo relativo a la alegación de arbitrariedad, no resulta controvertido, que la negativa impugnada, ha sido fundada y apoyada en criterios establecidos de manera previa por reglamento, y que dicha decisión, valoró en concreto consideraciones relativas a que el condenado mantiene en la actualidad una conducta regular, ello en virtud a diferentes faltas al régimen interno, como así mismo no ha participado de las actividades ni oferta programática del establecimiento, requisitos fundamentales al momento de otorgar una salida de las características de las cuales se están solicitando, teniendo además en consideración la gravedad de la pena asignada al delito y el carácter de los mismos, toda vez que el usuario se encuentra condenado por un delito de Incendio con resultado de Muerte, cumpliendo actualmente una pena de 18 años.

QUINTO: Que, sumado a lo anterior, a juicio de esta Corte, la petición de salida temporal, debe ser resuelta no solamente a la luz de los beneficios que reporte para el sujeto dicha autorización, por cuanto los derechos fundamentales no son absolutos sino que su ejercicio siempre tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales de los demás. En efecto, el ejercicio de la manifestación de creencias y libertad de culto, conforme lo dispone el numeral 6º del artículo 19 de la Carta Fundamental, admite como límite necesidades de orden público; en igual sentido se regula el respeto del ejercicio de las costumbres por personas de una etnia indígena en el Convenio 169 “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo”, que dispone en su artículo 8º que “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el

sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.” En el ámbito penal, su artículo 9º dispone: “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”

SEXTO: Que en este contexto, cabe hacer presente las motivaciones expresadas por la autoridad penitenciaria para fundar el rechazo de la solicitud del amparado, en las cuales se explicitan la protección de otros bienes jurídicos en juego, como lo es, el factor de riesgo para el orden público, para el personal encomendado, e incluso para el sentenciado, pues deben ponderarse consideraciones relativas al lugar en que se pretende desarrollar la ceremonia de renovación de rewe, - sector rural de la comuna de Padre Las Casas-; la duración de la actividad solicitada -48 horas-, la hora del día –en horas de la noche-, por lo que se han explicitado consideraciones de orden público, e integridad física y psíquica del personal de Gendarmería y naturalmente del condenado, los cuales conforme al marco normativo señalado en el motivo precedente, son un fundamento legítimo para no autorizar el ejercicio de la manifestación de las creencias y costumbres del amparado, en los términos peticionados, todo lo cual conlleva a concluir que no ha existido un actuar ilegal ni arbitrario

SEPTIMO: Que, atendido lo anterior, no se vislumbra la existencia por parte de la recurrida de algún acto arbitrario o ilegal que pueda haber ocasionado en los actores la conculcación de las garantías que esta acción constitucional resguarda y que amerite la intervención de esta Corte mediante el otorgamiento de las providencias de emergencias, que al efecto se contemplan, a fin de restablecer la legalidad quebrantada. En consecuencia, necesariamente el presente recurso no podrá prosperar debiendo ser desestimado.

OCTAVO: Que, cabe hacer presente asimismo que el recurso de amparo es la vía o acción para amparar únicamente la garantía de “Libertad personal y seguridad individual”, y no para resguardar otra u otras garantías constitucionales como lo serían los artículos 19 N° 1 y N° 6, esto es, el derecho a la vida, la integridad física y psíquica; y a la libertad de culto, para lo cual existe la vía constitucional al efecto, que por lo demás fue ejercido en favor del amparado siendo desestimado por sentencia definitiva dictada en causa Rol protección 3919-2017 de esta Corte, confirmada por la Excm. Corte Suprema.

Y teniendo presente lo previsto en el artículo 19 N° 7 y artículo 21, ambos de la Constitución Política de la Republica, y normas del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, se resuelve que **SE RECHAZA** el recurso deducido por don Jorge Ignacio Guzmán Tapia, abogado, a favor de don **Celestino Ceraffn Córdova Tránsito**, en contra de don Leonardo Barrientos Rebolledo, en su calidad de **Director Regional de Gendarmería de Chile de la Región de la Araucanía**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° Amparo 41-2018

Aner Ismael Padilla Buzada
Ministro
Fecha: 04/05/2018 12:34:03

Maria Tatiana Roman Beltramin
Fiscal
Fecha: 04/05/2018 12:31:24

Jose Alejandro Martinez Rios
Abogado
Fecha: 04/05/2018 12:34:13

Poder Judicial de Chile

http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=50&CRR_IdTramite=22164914&CRR_IdDocumento=19717969
(4 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

C. Dictamen de la Contraloría General de la República que declara que el Protocolo aprobado por la Resolución exenta n°432 de 2018 del Ministerio de Salud sobre objeción de conciencia para el aborto en tres causales, no se ajusta a derecho

“Salud, aborto en tres causales, objeción de conciencia, protocolo

NÚMERO DICTAMEN

011781N18

FECHA DOCUMENTO

09-05-2018

NUEVO: SI

REACTIVADO: NO

RECONSIDERADO: NO

RECONSIDERADO PARCIAL: NO

ACLARADO: NO

ALTERADO: NO

APLICADO: NO

CONFIRMADO: NO

COMPLEMENTADO: NO

CARÁCTER: NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 97773/2014, 44822/2011

FUENTES LEGALES

Ley 21030, CSA art/119 ter, DFL 1/2005 salud art/4 num/14, POL art/32 num/6, POL art/35, DFL 36/80 salud art/1, POL art/19 num/9 inc/2, POL art/19 num/9 inc/4, DFL 1/2005 salud art/1, DFL 36/80 salud art/2, DFL 36/80 salud art/13, CSA art/119 num/1

MATERIA No se ajusta a derecho el protocolo aprobado por la resolución exenta N° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, por las razones que se indican.

DOCUMENTO COMPLETO

N° 11.781 Fecha: 09-V-2018

Se han dirigido a esta Contraloría General, a través de diversas presentaciones, los senadores señoras Isabel Allende Bussi, Adriana Muñoz D’Albora y Ximena Órdenes Neira, y los señores Álvaro Elizalde Soto, Alfonso De Urresti Longton, Juan Pablo Letelier Morel, Carlos Montes Cisternas, Rabindranath Quinteros Lara, José Miguel Insulza Salinas, Pedro Araya Guerrero, Felipe Harboe Bascuñán, Jaime Quintana Leal, Guido Girardi Lavín, Ricardo Lagos Weber, los diputados señoras Karol Cariola Oliva - conjuntamente con otros diputados y personas que suscriben-, Marisela Santibáñez Novoa, Cristina Girardi Lavín y Carolina Marzán Pinto, y los señores Ricardo Celis Araya y Rodrigo González Torres; don Eduardo Álvarez Reyes; doña Claudia Dides Castillo, a nombre de la Corporación Miles; doña María Carolina Carrera Ferrer, a nombre del Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, Corporación Humanas; y doña Magaly Paredes Cárdenas, a nombre de la Federación

Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud, solicitando un pronunciamiento acerca de la legalidad de la resolución exenta N° 432, de 2018, del Ministerio de Salud, que Aprueba Protocolo para la Manifestación de Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario y deja sin efecto la resolución exenta N° 61, del mismo año y origen, que contenía el anterior protocolo sobre la materia.

Ello, toda vez que estiman que la autoridad administrativa incurrió en una serie de irregularidades en su dictación, que se detallan en sus correspondientes presentaciones.

Requerida la Subsecretaría de Salud Pública, ésta emitió el correspondiente informe sobre la materia -con fecha 30 de abril del año en curso-, indicando, en lo sustancial, que la existencia de convenios suscritos en el marco del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud, no puede constituir un impedimento para que las instituciones de salud privadas manifiesten su objeción de conciencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario. Añade que la dictación del protocolo en cuestión obedece a un mandato expreso del legislador.

Como cuestión previa, cabe indicar que con fecha 23 de septiembre de 2017 se publicó la ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

El artículo 1 de dicha ley modificó el Código Sanitario, incorporando el artículo 119 ter, cuyo tenor señala “El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención”.

Agrega el mismo precepto que “El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución”.

En cumplimiento de lo dispuesto en dicha norma, el Ministerio de Salud dictó, con fecha 22 de enero del presente año, la resolución exenta N° 61, que aprobó el “Protocolo para la Manifestación de Objeción de Conciencia Personal y para la Objeción de Conciencia Invocada por Instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario”.

Luego, mediante la resolución exenta N° 432, de fecha 22 de marzo de 2018, esa secretaría de Estado dejó sin efecto su homónima N° 61, del mismo año, y aprobó un nuevo protocolo sobre el particular, alterando algunos de los aspectos regulados por su antecesor.

I.- Naturaleza jurídica del protocolo de objeción de conciencia.

En primer lugar, cabe recordar que el mencionado artículo 119 ter del Código Sanitario ha encargado al Ministerio de Salud la elaboración de los “protocolos” necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, los que deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo, de acuerdo a la ley.

Se debe tener presente que según lo dispuesto en el artículo 4°, N° 14, del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, se comprende entre las funciones de esta secretaría de Estado, establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud, entendiéndose por tales las “instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud”.

En conformidad con lo anterior, cabe afirmar que lo que ordenó el legislador a la autoridad administrativa en el referido artículo 119 ter, fue establecer instrucciones operativas para hacer efectiva la objeción de conciencia. Sin embargo, como se puede advertir del protocolo aprobado por la resolución exenta N° 432, de 2018, este instrumento, además de contemplar instrucciones para operativizar la objeción de conciencia -entre ellos los documentos y medios a través de los cuales se deberá manifestar-, regula ciertos aspectos no desarrollados por la ley. Lo mismo se observa respecto del protocolo anterior.

En efecto, en el protocolo impugnado -del mismo modo que en su antecesor- se establecen normas sobre obligaciones de los establecimientos de salud y requisitos que se deben cumplir para adquirir la calidad de objetor de conciencia y para efectuar la correspondiente manifestación, tanto aquella personal como institucional, además se regulan sus efectos, su eventual revocación, los derechos de las pacientes, y se establecen prohibiciones, entre otros aspectos que exceden las instrucciones sobre manejo operativo, a que se refiere el citado artículo 4°, N° 14.

A este respecto, cabe precisar que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, N° 6, de la Constitución Política, las normas de carácter general y abstracto que tienen por objeto complementar y desarrollar la regulación legal, han de ser dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución (aplica dictamen N° 97.773, de 2014).

Teniendo presente las anteriores consideraciones, es posible colegir que la anotada resolución exenta N° 432, de 2018 -así como aconteció también con la citada resolución exenta N° 61, de ese año-, no se ajusta a derecho, pues además de aprobar meras instrucciones operativas, aprueba un instrumento que reviste las características propias de un reglamento, sin cumplir con las formalidades del artículo 35 de la Constitución Política y sin haber sido remitido a esta Contraloría General para su control preventivo de legalidad.

II.- Objeción de conciencia de las instituciones que cuenten con convenios celebrados al amparo del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, del Ministerio de Salud.

Sobre este punto cabe precisar, como primera cuestión, que el derecho a la protección de la salud se encuentra garantizado por la Constitución Política en su artículo 19, N° 9.

El inciso segundo de dicha norma indica que “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”. En la misma línea, su inciso cuarto prevé, en lo pertinente, que “Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley”.

Luego, el artículo 1° del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, dispone que compete al Ministerio de Salud ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones.

En conformidad con lo anterior, los establecimientos públicos de salud no pueden invocar la objeción de conciencia, pues se encuentran en el imperativo de cumplir la obligación del Estado de otorgar las acciones de salud definidas por el legislador. En consecuencia, sólo las entidades privadas pueden invocar la objeción de conciencia institucional, como por lo demás lo reconoce el protocolo cuya legalidad se examina.

A su vez, es necesario tener presente que el citado decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, según su artículo 1°, regula los convenios que celebren los Servicios de Salud creados por el capítulo II del decreto ley N° 2.763, con universidades, organismos, sindicatos, asociaciones patronales o de trabajadores y, en general, con toda clase de personas naturales o jurídicas, a fin de que éstas tomen a su cargo por cuenta de aquellos servicios, algunas de las acciones de salud que les corresponde ejecutar.

El artículo 2° de ese decreto con fuerza de ley dispone que “Los convenios regidos por este decreto serán aquellos en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos, sea por delegación, mandato u otra forma que les permita actuar y administrar por cuenta del Servicio para atender a cualquiera de los beneficiarios de éste”.

Como se puede advertir, cuando una entidad suscribe un convenio al amparo del citado decreto con fuerza de ley con los mencionados Servicios de Salud, aquélla toma el lugar del respectivo servicio para los efectos de otorgar las prestaciones de salud convenidas, es decir, al ejecutar la acción de salud de que se trate, la entidad contratante se encontrará desarrollando una función pública.

Reafirma lo expresado el artículo 13 del mismo texto legal, al señalar que los “organismos, entidades o personas que celebren los convenios regidos por las disposiciones del presente decreto, quedarán adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud, y se sujetarán en su cumplimiento a las normas, planes y programas que haya impartido o pueda aprobar en la materia el Ministerio de Salud, en uso de sus facultades legales”.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control ha sostenido a través del dictamen N° 44.822, de 2011, que las redes asistenciales están constituidas, entre otros, por aquellos establecimientos públicos o privados que celebren convenios con el Servicio de Salud respectivo, y que el decreto con fuerza de ley en comento autoriza y regula precisamente el traspaso de funciones públicas propias de los Servicios de Salud a otras entidades públicas o privadas.

Pues bien, considerando, por una parte, que las entidades que celebran convenios en el marco del decreto con fuerza de ley N° 36, de 1980, sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de las respectivas acciones de salud, cumpliendo una función pública con recursos del mismo carácter y, por otra, que el Estado se encuentra en el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sólo cabe concluir que las mencionadas entidades contratantes, en el cumplimiento del respectivo convenio, no pueden adoptar una posición que les impida realizar las prestaciones de salud a que se encuentra obligado el Estado.

De esta forma, al haber suscrito una institución privada un convenio regido por el citado decreto con fuerza de ley, para la ejecución de acciones de salud que eventualmente la sitúen en el deber de interrumpir un embarazo por alguna de las causales del artículo 119 del Código Sanitario, aquélla no puede acogerse a la objeción de conciencia institucional en tanto se encuentre vigente la respectiva convención, pues si bien se trata de una entidad de carácter privado, tiene el deber de dar cumplimiento a una función pública -a la que voluntariamente se ha comprometido- y para cuyos efectos le han sido entregados recursos públicos.

Una conclusión contraria implicaría que el Estado dejaría de garantizar el otorgamiento de las prestaciones de salud -incidiendo ello en el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud- y, en definitiva, se configuraría una infracción al artículo 19, N° 9, de la Constitución Política.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por el Ministerio de Salud en su informe, en orden a que las instituciones de salud privadas que han suscrito los convenios de que se trata sólo tienen una sujeción técnica respecto de esa secretaría del Estado, aplicándoseles una normativa distinta de aquella que rige a los organismos de la Administración del Estado, citando al efecto el dictamen N° 71.906, de 2012, de este origen, cumple precisar que ese pronunciamiento se refiere a una situación distinta.

En efecto, dicho dictamen se limita a establecer que las trabajadoras de una institución privada que mantiene un convenio regido por el referido decreto con fuerza de ley no tienen la calidad de funcionarias públicas que les permita acceder al beneficio estatutario que indica en las condiciones que señala. Sin perjuicio de ello, reafirma que tales entidades privadas sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de una o más acciones de fomento, recuperación o protección de la salud, conforme al tenor del artículo 2° de ese texto legal.

En mérito de lo expuesto, y atendido que por aplicación del aludido decreto con fuerza de ley las instituciones privadas se encuentran impedidas de acogerse a la objeción de conciencia institucional, no puede una regulación de rango inferior contrariar dicho cuerpo normativo.

III.- Excepcionalidad de la objeción de conciencia.

La objeción de conciencia constituye una figura jurídica de carácter excepcional, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, puesto que se trata de un mecanismo establecido para justificar que determinadas personas puedan dejar de cumplir una obligación legal.

Siendo así, la regulación de la objeción de conciencia debe respetar, en todo caso, dicha excepcionalidad, de manera que -salvo que el legislador disponga expresamente lo contrario- la autoridad administrativa no puede dispensar del cumplimiento de requisitos, condiciones, o establecer presunciones o cualquier elemento que signifique alterar ese carácter de excepción.

Tal carácter se confirma del tenor del inciso tercero del citado artículo 119 ter, el cual contempla una contraexcepción a la objeción de conciencia, señalando que quien la haya manifestado no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención, en el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del N° 1 del inciso primero del artículo 119 del Código Sanitario.

En este orden de ideas, y no obstante que el protocolo contenido en la aludida resolución exenta N° 432, de 2018, no se ajusta a derecho por las razones antes anotadas, es pertinente señalar que, además, éste contiene algunos elementos que desatienden la condición de excepcionalidad de la objeción de conciencia, como es el caso del establecimiento de presunciones ante la falta de manifestación de voluntad expresa por parte del objetor o ante la ausencia de una formalidad en el procedimiento correspondiente, que no tienen fundamento legal, lo que tampoco resulta procedente.

En consecuencia, atendido lo expuesto, la autoridad administrativa deberá adoptar las medidas necesarias a fin de dejar sin efecto la citada resolución exenta N° 432, de 2018, por ser contraria a derecho.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto Contralor General de la República”

Contraloría General de la República

<http://admin.diarioconstitucional.cl/upload/archivos/diario-constitucional/5010/233/1525911905.pdf>

(9 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

D. Proyecto de Ley que “Modifica el Código Sanitario para establecer que la objeción de conciencia, respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, solo puede ser invocada por personas naturales”

“Modifica el Código Sanitario para establecer que la objeción de conciencia, respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, solo puede ser invocada por personas naturales”⁸

Boletín N°11741-11

ANTECEDENTES

La Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales, permitiendo el aborto en caso de riesgo vital, inviabilidad fetal y violación sexual representa un avance en la garantía de los derechos humanos de mujeres y niñas de nuestro país. No obstante, dicho derecho- que no es sino una concreción del derecho a la vida, integridad física y psíquica, dignidad, y salud, entre otros, amparados en nuestra Constitución y en tratados internacionales ratificados y vigentes en la legislación chilena- ha sido vulnerado, en tanto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de control preventivo facultativo, excede su mandato y actúa como legislador positivo y agrega la posibilidad de ejercer objeción de conciencia por parte de las instituciones al artículo 119 ter del Código Sanitario, lo que imposibilita en la práctica una atención y protección idónea para quienes acudan a una institución de salud por la necesidad de la interrupción del embarazo en alguna de las tres causales que señala la ley.

I. Sobre las facultades del Tribunal Constitucional y la sentencia Rol N° 3729- 17.

El 28 de agosto de 2017 el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de la Ley N° 21.030, luego de tener que pronunciarse sobre dos requerimientos de parlamentarios presentados durante la tramitación de la ley, acorde a las facultades que le otorga la Constitución en su artículo 93 n°3. La sentencia consta de dos capítulos, el primero referido a la declaración de constitucionalidad de la despenalización de la interrupción del embarazo en las tres causales que contenía el proyecto, y el segundo relativo a la declaración parcial de inconstitucionalidad de la forma en que se regulaba la objeción de conciencia. A pesar que dicha sentencia corresponde a un único cuerpo jurisprudencial, existen manifiestas contradicciones entre lo que se señala en el primer capítulo y el segundo, por los argumentos que se expondrán a continuación.

En el reconocimiento de la constitucionalidad del proyecto de ley, el Tribunal en el Considerando Trigésimo Quinto realiza un listado de todos los derechos de la mujer que debiese considerarse a la hora de tomar una determinación con respecto a la despenalización del aborto en las causales que señala el proyecto de ley, tales como la libertad e igualdad (art. 1 inc. 1° y 19 n° 2), la vida e integridad física y psíquica (art. 19 n° 1), privacidad (19 n° 4), salud (19 n°9), y la mayor realización espiritual y material posible (art. 1°). De este modo, reconoce que “la mujer en el lenguaje de la Constitución es una persona humana”, refiriéndose también al criterio de dinamicidad que debe tomar en cuenta para su decisión, dado que en las últimas décadas, el legislador ha avanzando en el reconocimiento de derechos relativos a la igualdad de género. Además, hace un expreso

⁸ Las notas del original han sido omitidas.

reconocimiento de Convenciones internacionales de derechos humanos que se encuentran ratificadas por Chile a las cuales se les considera derecho vigente. Así las cosas, reconoce como derechos la protección efectiva contra todo acto de discriminación contra la mujer; el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación; el derecho a la vida libre de violencia física, sexual y psicológica; el derecho a una capacidad jurídica idéntica a la del hombre; nuevos aspectos relacionados con la maternidad: acceder a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; el derecho para contraer matrimonio, elegir libremente al cónyuge, asumir los mismos derechos durante el matrimonio y disolución; y el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos el intervalo entre los nacimientos, es decir a la planificación familiar. Por otro lado, realiza una importante distinción entre embarazo y maternidad.

Por otro lado, sitúa la Ley N° 21.030 dentro del paradigma del consentimiento informado, armonizando esta nueva ley con la Ley N° 20.584 que regula los Derechos y Deberes de los pacientes. El Tribunal señala que toda acción de salud que se establezca a nivel legal debe ser garantizada por el Estado, puesto que de otro modo se vulneraría el mandato del artículo 19 n°9 de la Constitución, estableciendo en el Considerando centésimo tercero: *“Las prestaciones médicas que se derivan de la interrupción del embarazo, en las causales de justificación que se despenalizan, son inherentes e indispensables, no puede entenderse aquella sin una política de salud o sanitaria en esta situación por parte del Estado. Su omisión haría incurrir al Estado en responsabilidad por falta de servicio”*.

Esta primera parte de la sentencia que reconoce expresamente la interrupción del embarazo en tres causales como una concreción al derecho a la salud, pugna directamente con aquella relativa a la objeción de conciencia, puesto que en este segundo capítulo se señala que la objeción de conciencia sería consecuencia expresa del derecho a la libertad de conciencia que establece la Constitución en el art. 19 n°6, no pudiendo limitarse dicha libertad. En otras palabras, lo que el sentenciador está señalando es que existiría en nuestro ordenamiento jurídico un derecho general a la objeción de conciencia, definida por este como el derecho a negarse a practicar cierto tipo de actuaciones (la interrupción del embarazo), por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, u otras de señalada relevancia; como un derecho a rechazar los deberes legales cuando aquellos pugnan con las más íntimas convicciones de las personas, el cual no puede estar limitado legalmente. Esto trae serias consecuencias que pasan por encima del rol que tiene el legislador y nuestro sistema legal en su conjunto, puesto que acorde al art. 19 n°26 los derechos pueden ser limitados- tal como ha reconocido en otras oportunidades el mismo Tribunal Constitucional- , mientras no sean limitados en su esencia, lo cual es justamente atribución del Poder Legislativo, órgano electo democráticamente para estos efectos.

Lo que hace este segundo capítulo es desconocer los acuerdos democráticos y el reconocimiento a los órganos internacionales que se han pronunciado en esta materia, estableciendo que la objeción de conciencia como manifestación del derecho a la libertad de conciencia no puede limitarse, inclusive cuando esto pugne con derechos como la integridad física, psíquica, la salud y la vida de las mujeres y niñas de nuestro país. Esto lo hace sin referirse a cómo es que la objeción de conciencia se desprende como derecho fundamental desde la consagración de la libertad de conciencia, es decir, no se refiere a su estatus constitucional, y los únicos ejemplos que da de ello a nivel comparado son el caso español y paraguayo, en que la objeción de conciencia está admitida únicamente en caso de conscripción, lo cual representa una carga pública que no tiene una restricción de derechos correlativos para ninguna ciudadana o ciudadano. Cuando una persona objeta conciencia para no realizar el servicio militar, no hay personas perjudicadas por dicha decisión, en el caso del médico que no realiza

una interrupción de embarazo, en cambio, esto significa la vulneración de derechos esenciales de las mujeres, en caso de no existir la prestación médica.

En esta línea, nuevamente sin justificación alguna, el Tribunal decide ampliar aquel supuesto derecho de objeción de conciencia hacia las instituciones, excediendo las atribuciones que le entrega la Constitución, interpretando la palabra “disposiciones” del art. 94 como “palabras”, actuando por esta vía como legislador positivo a través de la conjugación de palabras para lograr consagrar la objeción de conciencia institucional. Decide eliminar la expresión “en ningún caso” del original art. 119 ter del proyecto, reconociendo como única limitación el no escribir palabras nuevas, pero creando con la combinación de estas una regla enteramente nueva, es decir, excediendo las funciones y atribuciones que se le han mandatado a nivel constitucional, lo que provoca una evidente vulneración a nuestro ordenamiento jurídico y a la garantía de los derechos para quienes han decidido optar a la interrupción voluntaria de embarazo en tres causales, cuestión que fue declarada como parte de una concreción del derecho a la salud en el capítulo primero de esta sentencia.

II. Sobre la Objeción de Conciencia personal e institucional y su tratamiento en el derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho a la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud implica- según los estándares revisados por tres sistemas internacionales de protección de derechos humanos: el Sistema Interamericano, el Sistema Universal, y el Sistema Europeo- que los profesionales de la salud tienen la legítima posibilidad de negarse a proporcionar ciertos servicios de salud por considerarlos contrarios a sus convicciones personales. No obstante, dicha negativa no puede potencialmente implicar la restricción o anulación al goce de derechos humanos de las mujeres y niñas.

El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, por tanto, está sujeto a ciertos límites, que constituyen reglas vigentes en el derecho internacional de los derechos humanos con el objetivo de establecer cuáles son los estándares aplicables, o no, a la objeción de conciencia en la provisión de servicios de salud:

1. El derecho a la objeción de conciencia en servicios de salud se desprende del derecho a la libertad de conciencia y no es un derecho absoluto en cuanto no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva.
2. La objeción de conciencia es un derecho que sólo puede ser reconocido a personas naturales, no pueden ser titulares personas jurídicas o el Estado.
3. La objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva. Procede cuando se trate realmente de una convicción debidamente fundamentada y debe presentarse por escrito.
4. La objeción de conciencia sólo aplica a prestadores directos del servicio y no a personal administrativo.
5. El médico que alegue objeción de conciencia tiene la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a un médico que sí pueda proporcionar el servicio médico.
6. Los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal y por lo tanto son responsables de

regular el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva de tal manera que la objeción de conciencia no vulnere los derechos a la vida y a la integridad personal de las mujeres.

Los estándares fijados en la sentencia T-388/09 de la Corte Constitucional de Colombia reconoce límites concretos respecto de quién puede ejercer la objeción de conciencia al aborto, estableciendo que son titulares del derecho sólo las personas que intervienen directamente en el procedimiento, no las instituciones. Estos límites, señala la Corte, tienen efectos específicos en cuanto a lo que cuenta como una verdadera objeción de conciencia —contenido— y en lo relativo a las condiciones de ejercicio. Respecto de las condiciones, indicó la Corte, existe la obligación de remitir a un prestador dispuesto y disponible y que, en casos de que este no exista, el objetor pierde la posibilidad de alegar la objeción, así como en aquellos casos de emergencia médica.

Estos estándares evidencian el criterio de que el ejercicio de este derecho no puede constituir un mecanismo de discriminación y vulneración de lo [sic] derechos fundamentales de las mujeres y niñas.

En el último examen que rindió el Estado de Chile ante el Comité CEDAW celebrado en marzo de 2018 el Comité celebró la promulgación de la ley 21.030, sin embargo, expresó su preocupación por los abortos clandestinos e inseguros que seguirán ocurriendo por fuera de las causales aprobadas; por el hecho que la objeción de conciencia personal e institucional pueda constituirse en una barrera para el acceso a las mujeres al aborto seguro, especialmente en zonas rurales y remotas; por las altas tasas de embarazos adolescentes; entre otras.

Respecto de esta materia el Comité le recomendó al Estado de Chile;

- a) Extender el alcance de la Ley N ° 21.030 para despenalizar el aborto en todos los casos;
- b) Aplicar requisitos de justificación estrictos para evitar el uso generalizado de la objeción de conciencia por parte de los médicos que se niegan a realizar abortos, en particular en casos de embarazo adolescente, y garantizar que dichas medidas también se apliquen al personal médico en clínicas privadas;
- c) Asegure el acceso de las mujeres, incluidas las niñas y las adolescentes menores de 18 años, a los servicios de aborto seguro y atención posterior al aborto; y asegurar además que los servicios de salud proporcionen apoyo psicológico a las niñas y adolescentes que han sido víctimas de violencia sexual;
- d) Asegurar que los anticonceptivos modernos sean accesibles, asequibles y estén disponibles para todas las mujeres y niñas, particularmente en áreas rurales o remotas;
- e) Adopte medidas para garantizar que los servicios de salud, especialmente los servicios de ginecología, sean accesibles para todas las mujeres, en particular las mujeres con discapacidad;
- f) Asegure la plena aplicación de las Directrices nacionales sobre regulación de la fertilidad (2018) garantizando que el personal médico busque sistemáticamente el consentimiento plenamente informado antes de que se realicen las esterilizaciones, que los profesionales que realizan esterilizaciones sin dicho consentimiento sean sancionados y que se pague una compensación financiera están disponibles para mujeres víctimas de esterilización no consentida.

III. Sobre el dictamen de la Contraloría General de la República que declaró ilegal la Resolución Exenta N°432 de 2018 MINSAL Protocolo para la Manifestación de la Objeción de Consciencia.

Con fecha 9 de mayo del presente año, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N°11.781, que se pronuncia sobre la Resolución Exenta N°432 de 2018 MINSAL Protocolo para la Manifestación de la Objeción

de Consciencia, a pedido de un grupo de senadores, diputados y representantes de organizaciones de la sociedad civil. En dicha oportunidad, el órgano contralor declaró la ilegalidad de dicho protocolo en razón de los siguientes argumentos:

1. El protocolo excede el ámbito regulable a través de una Resolución y se avoca a aspectos que van más allá de la Ley, para lo cual se requiere la dictación de un Reglamento, conforme al artículo 32 N°6 de la Constitución Política de la República.
2. La Constitución y las leyes reconocen la salud y el acceso a prestaciones de salud como un derecho fundamental, el que está primeramente resguardado por los establecimientos públicos de salud. Por tanto, estos no pueden invocar la objeción de conciencia.
3. El Decreto con Fuerza de Ley N°36 de 1980, que regula los convenios entre los servicios de salud y entidades privadas de salud, señala que cuando se encarga a la segunda funciones de los primeros, estos son sustituidos por la entidad privada, la que pasa a cumplir funciones públicas. Por tanto, estas instituciones no pueden voluntariamente ponerse en una situación que les impida cumplir funciones a las cuales el Estado se encuentra obligado, es decir, tampoco pueden invocar la objeción de conciencia.
4. Finalmente, la objeción de conciencia, tanto en el derecho comparado como en la regulación nacional, es un derecho de carácter excepcional y ninguna norma de carácter inferior al legal puede invertir dicha relación. El protocolo en ocasiones no respeta este carácter excepcional de la objeción de la conciencia, como el establecimiento de presunciones ante la falta de manifestación expresa de voluntad.

Con todo, y en base a los antecedentes que nos aporta la sentencia del Tribunal Constitucional y Contraloría General de la República respecto a la ley 21.030 y en virtud de los estándares para asegurar el pleno respeto a los derechos humanos de las mujeres y niñas; se requiere derogar la objeción de conciencia institucional introducida por el Tribunal Constitucional en la legislación nacional.

Por estas consideraciones proponemos:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Modifica el Decreto con Fuerza de Ley 725 de 1968, Ministerio de Salud, Código Sanitario, en los términos siguientes:

Sustitúyase en la oración final del inciso primero del artículo 119 ter después de la letra "y" y antes del punto, la frase "podrá ser invocada por una institución" por la frase "solo podrá ser invocada por personas naturales".

Cámara de Diputados
<http://web.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12261&prmBOLETIN=11741-11>
(15 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

E. Proyecto de Ley próximo a presentarse, que modifica el Código Procesal Penal y obliga, entre otros, a los sacerdotes a denunciar los delitos de los que tomen conocimiento

“Proyecto de Ley que modifica el Código Procesal Penal para incorporar el deber de denuncia respecto de los delitos y personas que indican”⁹

1-. FUNDAMENTOS

La exposición de niños, niñas y adolescentes a conductas delictuales es una cuestión para nada nueva, pero al mismo tiempo, el derecho penal chileno ha tardado un poco más de lo deseable en la adopción de medidas especiales que permitan atender a las características y necesidades propias de este grupo especialmente vulnerable. Desde luego que partimos de la premisa que el derecho penal ha de operar siempre como medida de ultima ratio, por lo que el Poder Público debe optar siempre por todas las medidas de otro carácter que tenga a su alcance para obtener los resultados buscados. Empero, la situación evidente de la niñez y adolescencia como grupo que requiere de la máxima protección jurídica posible no aparece como suficientemente cubierta con el marco jurídico vigente.

Los acontecimientos recientes, y los no tanto, que han puesto en evidencia los graves hechos de abusos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes por diferentes personeros vinculados a la Iglesia Católica y la aparente política de encubrimiento, reconocida incluso por el Papa Francisco en diversos documentos dados a conocer por la prensa en medio de las reuniones sostenidas con los Obispos chilenos, en el mes de mayo de 2018, nos han llevado a meditar sobre la necesidad de adoptar medidas urgentes desde el punto de vista de los deberes de denuncia de hechos eventualmente constitutivos de delitos cuando las víctimas sean niños, niñas o adolescentes.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, también hemos considerado oportuno aprovechar el debate que se genere con ocasión de este proyecto para incluir también a quienes no perteneciendo al grupo ya indicado, se encuentren también en una situación de vulnerabilidad por alguna condición subjetiva que le impida ejercitar sus derechos de forma autónoma. Tal sería el caso de adultos en situación de discapacidad, ya sea física o mental.

Sobre esta materia, corresponde tener presente lo relativo a los deberes negativos y positivos, los primeros son deberes predicables respecto de la generalidad de las personas, en tanto que los segundos operan respecto de grupos específicos. “El mundo de las personas es un mundo de titulares de derechos, que de modo recíproco tienen el deber de respetar los derechos de otros; la destrucción de cuerpos o cosas sólo es delito en cuanto vulneración de una relación jurídica. De lo contrario sería un mero suceso natural. Las personas pueden conformar (organizar) el mundo, pero con todo viven en un mundo ya conformado (en un mundo con instituciones) en el que existen expectativas normativas estables. Existe en general y es necesaria una expectativa de que todos mantengan en orden su círculo de organización para que no se produzcan efectos exteriores mediante los que podrían resultar dañados otros.”

En lo relativo a los delitos derivados de una infracción a un deber, hay que tener en cuenta que Estos deberes y expectativas, en cuanto que deberes y expectativas de contenido positivo y específico, tienen como presupuesto, necesariamente, un autor que desempeñe un rol especial, es decir, están referidos a los titulares de un status especial. Ello en cuanto derecho penal sustantivo.

⁹ Las notas del original han sido omitidas.

En materia de derecho penal adjetivo, tal como lo recogió expresamente antes otra moción parlamentaria, a ciertos actores y representantes del Estado, se les ha impuesto un deber específico, en razón al cargo que detentan, y a las responsabilidades que ejercen, de informar a los organismos del Estado competentes, de la comisión de hechos, que por sus características, revistan caracteres de delito. En efecto, directores de establecimientos educacionales, policías, jefes de puertos, capitanes de navíos, están obligados por mandato legal a denunciar los hechos típicos a fin de que, se inicie una fase exploratoria, a la que le puede seguir un juicio racional y justo a fin de determinar la responsabilidad penal del infractor. Las últimas modificaciones legales han determinado que, en la práctica, tanto organismos como personas individuales estén obligadas a denunciar un abuso sexual contra menores si es que se llegan a enterar.

Las personas indicadas en el actual artículo 175 del Código Procesal Penal son obligadas en razón del estatus especial que detentan por su función pública o sus profesiones. Bajo dicha razón, no habría fundamento plausible para excluir de este deber a otros que desempeñan un rol determinado en la sociedad que implica el acceso a información sobre las personas, el contacto directo con ellas, la confianza depositada en ellos en atención a las funciones que desempeñan, etc.

Sobre esta materia hay que tener presente las regulaciones emanadas de la propia Iglesia Católica, contenidas en el Derecho Canónico así como en otros instrumentos con valor vinculante para el clero y miembros de dicha iglesia. Sobre esto, se tiene conocimiento de algunas instrucciones aplicables a los Obispos y que no establecen deber alguno de denunciar delitos de que tomen conocimiento a las autoridades civiles. Sin perjuicio de ello, en 2016, el Papa Francisco [sic] dictó una regulación en forma de Motu Proprio titulada “Como una Madre Amorosa”, en que se incorporaron modificaciones a la ley canónica para el tratamiento de diversos casos de abusos, particularmente la responsabilidad de los Obispos por “negligencia en el ejercicio de sus cargos”, contemplando la posibilidad de destitución en caso de abuso infantil o de adultos vulnerables en que el obispo haya operado con falta de diligencia seria.

Sin embargo, autoridades eclesásticas reconocen que los obispos y clero en general, debe observar la legislación vigente en cada Estado respecto de los deberes de denuncia ante autoridades civiles. En consecuencia, si se contemplara en la legislación común la obligatoriedad de denunciar aquellos hechos constitutivos de delito de que tomen conocimiento personeros del clero, en tanto no estén protegidos por secreto de confesión, sacerdotes y obispos se encontrarían obligados a cumplir con tal deber, no solo por mandato de la ley del Estado respectivo, sino por aplicación de sus propias fuentes normativas.

2. DERECHO COMPARADO

En esta materia podemos destacar el ejemplo de México, país que en 2010 incorporó en su Código Penal Federal un deber de prevención y de denuncia que no solo alcanza a instituciones religiosas, sino que también a otras agrupaciones intermedias. De esta forma, el artículo 209 de dicho texto legal establece:

Artículo 209. El que pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de uno de los delitos contemplados en el Título VIII, Libro Segundo, de este Código o en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas se le impondrá la pena de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa. Las mismas penas se impondrán a quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los contemplados en el párrafo anterior y de cuya próxima comisión tenga noticia. Dichas penas se impondrán a las personas relacionadas o adscritas a cualquier institución, asociación, organización o agrupación de carácter religioso, cultural, deportivo, educativo, recreativo o de cualquier índole y tengan conocimiento de la comisión de los delitos a que se refiere el primer párrafo del presente artículo, cuando no informen a la autoridad competente o protejan a la persona que lo cometa, ya sea escondiéndola, cambiándola de sede o de cualquier otra forma le brinde protección.

3. CONTENIDOS

En razón de lo expuesto, se propone agregar un nuevo literal f) al artículo 175 del Código Procesal Penal que amplíe el espectro de personas obligadas a denunciar delitos, particularmente cuando se refieran a hechos ilícitos cometidos en contra niños, niñas o adolescentes y/o adultos que por sus condiciones físicas o mentales requieren de especial protección. En atención a lo precedentemente expuesto, vengo en proponer el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo Único:

Incorpórese un nuevo literal f) en el artículo 175 del Código Procesal Penal, el que dispondrá:

“f) Las autoridades eclesiásticas de cualquier confesión religiosa, sea de derecho público o derecho privado, y, en general los obispos, pastores, ministros de culto, diáconos, sacerdotes, religiosas u otras personas que conforme a las reglas de cada denominación religiosa detenten algún grado de autoridad sobre una congregación o grupo de personas en razón de la práctica de alguna creencia; los directivos de asociaciones, fundaciones o agrupaciones de carácter cultural, juvenil, educativa, deportiva o de otra índole, respecto de los delitos cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes y en contra de personas que por su condición física o mental no se encuentren en condición de ejercitar por sí mismas sus derechos.

RAUL SOTO MARDONES
Diputado de la República”

CNN Chile

<http://www.cnnchile.com/noticia/2018/05/29/buscan-que-sacerdotes-estén-obligados-denunciar-los-delitos-de-los-cuales-tomen>
(29 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

F. Proyecto de Ley que “Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal”

“Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal”¹⁰

Boletín N°11745-11

FUNDAMENTOS

1.- Más allá del concepto etimológico o jurídico de la eutanasia, lo importante al momento de enfrentarse a la temática, es definir sus contornos de forma clara y precisa, ya que de lo que se trata específicamente es de la muerte de una tercera persona, y por tanto, el centro del debate debe descansar sobre la libertad y el bienestar de quien es sujeto de derecho protegido hasta el último momento de su vida.

Es como se plantea el conflicto entre asumir la vida como un bien jurídico supremo y la libertad de una persona de enfrentar su muerte sin imposiciones externas con el propósito de obtener ciertos niveles de tranquilidad en ese momento.

Nuestra Carta Fundamental señala en su artículo 19 N° 1º.- establece *El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*. Definido como una obligación de abstención frente a amenazas, perturbación y privación arbitraria y la obligación de generar las condiciones materiales básicas de subsistencia.

2.- Es del caso señalar actualmente nuestro ordenamiento jurídico regula la eutanasia pasiva, precisamente en el Ley N° 20.584 *que Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en relación con Acciones vinculadas a su Atención en Salud* al establecer que “la persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte.”. Esta idea plasmada en la legislación nacional

Esta norma representa el acto más relevante de libertad que puede tener una persona respecto de su vida, teniendo por objeto la no prolongación de su agonía, no obstante lo somete a un progresivo y letal deterioro de su salud, sin embargo, este límite al esfuerzo terapéutico que recaba el consenso bioético, descansa sobre la voluntad del individuo.

En nuestra ley se contempla el concepto de cuidados paliativos entendidos como la atención a los aspectos físicos, psíquicos, sociales y espirituales de las personas en situación terminal, siendo los objetivos principales el bienestar y la promoción de la dignidad y autonomía de los enfermos y de su familia. Estos cuidados requieren normalmente el concurso de equipos multidisciplinares, que pueden incluir profesionales sanitarios (médicos, enfermeras, asistentes sociales, terapeutas ocupacionales, auxiliares de enfermería, psicólogos), expertos en

¹⁰ Las notas al pie del original han sido omitidas.

ética, asesores espirituales, abogados y voluntarios. Diferente a la sedación terminal que tiende a disminuir la conciencia del paciente.

3.- Para llevar a cabo la delimitación de un concepto de eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico debemos tener a la vista sus variantes reconocidas. En resumen y de utilidad para el presente debate podemos referirnos, desde la perspectiva de la forma como se lleva a cabo se distingue entre eutanasia activa y pasiva, esta última como se señaló prevista en nuestra legislación vigente, entre eutanasia directa e indirecta: la primera sería la que busca que sobrevenga la muerte, y la segunda la que busca mitigar el dolor físico, aun a sabiendas de que ese tratamiento puede acortar efectivamente la vida del paciente.

Diferente es la situación del suicidio asistido, donde el médico proporciona los medios para terminar con la vida pero es el paciente quien lleva a cabo la acción que provoca finalmente la muerte.

4.- En derecho comparado nos encontramos habitualmente con un tipo especial como lo es el **homicidio por piedad**, donde se reconoce que quitarle la vida a una persona mediando su consentimiento, tiene un reproche penal menor a la figura básica de matar a otro.

Al establecerse los criterios y requisitos que velan por una determinada conducta, el no cumplimiento de los mismo [sic] debe ser sancionado, en el caso de quitar la vida a otro con una figura de homicidio especial.

5.- Ante una temática tan compleja y tan debatida como el tratamiento de la muerte voluntaria es necesario tomar en consideración las diferentes posiciones sociales al respecto, por lo tanto, al establecer una prerrogativa personal como solicitar la propia muerte.

La libertad de conciencia responde al aspecto más íntimo de la persona, vedado incluso para el Estado, este estanco debe ser reconocido y amparado, de otra manera se conculcaría por completo del derecho establecido en nuestra Carta Fundamental en relación al artículo 19 N° 26.

6.- Junto con reconocer la prerrogativa de solicitar terminar con su propia vida en determinados supuestos, es necesario que como sociedad nos hagamos cargo de acompañar en la decisión a quien se ve enfrentado a este tipo de situaciones.

Algunos han señalado que el deseo de terminar con la vida es contradictorio con la naturaleza humana, frente a esta disyuntiva se hace evidente que tanto el Estado como los particulares, sin el ánimo de persuadir ideológicamente o en base a creencias, puedan de manera objetiva entregar información y asistencia en el proceso a quien se encuentre en vistas a tomar la decisión como a aquellos que ya la han tomado.

7.- Frente a una clara pugna entre derechos fundamentales es menester tomar posición sobre uno de ellos, teniendo en cuenta en primer lugar que su afectación o la decisión de sobreponer otro derecho debe solamente afectar a su titular, pues la afectación de bienes jurídicos ajenos en post de la priorización de una garantía constituye un abuso.

Para definir esta disyuntiva debemos necesariamente recurrir a criterios y valores supra legales que en nuestro orden constitucional tiene una definición clara en el artículo 1º de la Carta, al señalar que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Así entendida la dignidad en nuestro contexto jurídico-cultural debe ser

entendida como un criterio sobre el cual deben descansar las decisiones en todo momento. Los seres humanos son entes autónomos, libres que racionalmente pueden optar por su propio proyecto de vida, sin presiones ilegítimas externas.

8.- Que un si el ordenamiento jurídico reconociere la práctica de la eutanasia, esta normativa debe contener un estatuto particular de objeción de conciencia que salvaguarde las convicciones de los profesionales de la salud que puedan ser llamados a practicarla.

9.- Así contextualizada la discusión es necesario tomar decisiones que respeten la libertad y también la calidad de vida de las personas, no podemos regular la conciencia pero en todos los casos podemos respetarla, acogiendo las necesidades irrefutables que nos presenta la ciencia, sin establecer derechos a la muerte, sino opciones no punitivas que permitan el resguardo de la dignidad.

Por lo anterior venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º. Objeto. Esta ley tiene por objeto regular la acción de poner termino [sic] a la vida de una persona mayor de edad, a solicitud de ésta y en conformidad a los artículos siguientes.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del derecho que tiene el paciente en los términos del artículo 16 de la Ley Nº 20.584.

Artículo 2º. Supuesto y requisitos. La persona a la que se le haya diagnosticado una enfermedad incurable y progresivamente letal, que le cause un padecimiento físicamente insoportable, podrá de manera excepcional, solicitar que se ponga termino [sic] a su vida a un médico de su confianza. Esta decisión es personal e indelegable.

Antes de realizar la solicitud el médico tratante deberá proporcionar formalmente de manera verbal toda la información respecto del diagnóstico de le enfermedad, sus implicancias, síntomas y tratamientos probables, además de sus efectos y probabilidades de recuperación. De dicho acto se levantará un acta firmada por la persona y al menos un familiar, de no existir familiares cercanos, acudirá quien determine la misma.

Realizada la relación descrita en el inciso anterior, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

- 1.- Ser ratificado el diagnóstico del inciso anterior por dos médicos especialistas, uno de ellos al menos con desempeño en un establecimiento de salud público.
- 2.- La voluntad deberá ser manifestada en la forma que señala el artículo siguiente.
- 3.- La certificación de un médico psiquiatra que señale el hecho de encontrarse la persona apta para la toma de decisiones como la regulada en esta ley.

Esta solicitud no podrá ser impetrada en ningún caso por personas menores de edad y por quienes sean absolutamente incapaces de conformidad al artículo 1447 del Código Civil.

Artículo 3º. Manifestación de Voluntad. La voluntad deberá manifestar de forma libre y espontanea [sic], exenta de toda presión, sea que esta provenga de una persona o de un hecho externo, debiendo constar por

escrito, ante un ministro de fe y tres testigos, quienes no podrán tener intereses patrimoniales en la sucesión del declarante, ni ser parte del equipo médico tratante.

El ministro de fe al que se refiere el inciso anterior será un notario público del lugar donde de encuentre la persona declarante, de no existir tendrá lugar ante un oficial del registro civil.

De esta manifestación se levantarán un acta con señalamiento expreso de lo declarado y su fecha, la identificación del declarante, la enfermedad diagnosticada, la identidad de los testigos, el hecho de encontrarse el declarante en uso pleno de sus facultades mentales lo que será acreditado por medio de un certificado de médico psiquiatra.

Quienes tomen conocimiento de esta declaración de voluntad deberán guardar reserva de ella, con excepción de los familiares, convivientes civiles o de hecho, quienes podrán recurrir a entidades que presten el servicio de acompañamiento al discernimiento, a fin de hacer presente dicho derecho a la persona solicitante.

Artículo 4º. Comisión Médica. En todo caso se deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento o quien lleve a cabo sus funciones de conformidad al inciso primero del artículo 17 de la Ley Nº 20.584, dicho pronunciamiento tendrá carácter vinculante.

Ante la negativa, el interesado podrá solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la decisión adoptada será apelable en ambos efectos.

Artículo 5º. Métodos. Los mecanismos utilizados para poner termino [sic] a la vida de la persona solicitante deberán ser aceptados por la ciencia, calificados como dignos, sin implicar dolor físico y restringir al mínimo la invasión del cuerpo.

En ningún caso se permitirá la asistencia de personas al momento de impetrarse la acción regulada por esta ley.

Artículo 6º. Prohibición de publicidad. Queda estrictamente prohibida la publicidad sobre la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para aplicación de métodos destinados a poner termino [sic] a la vida de las personas en el caso previsto en esta ley.

Artículo 7º. Objeción de Conciencia. El médico cirujano al cual se le haya solicitado poner termino [sic] a la vida de una persona en el supuesto de esta ley podrá negarse cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.

Se llevará un registro público de profesionales de la salud objetores de conciencia.

Artículo 8º. Acompañamiento. Las personas tendrán derecho a un sistema de acompañamiento voluntario en el proceso de discernimiento y hasta que se materialice la decisión de terminar con su vida. Este podrá ser prestado por entidades públicas o privadas.

El médico que realice el diagnóstico y esté llamado a entregar la información sobre el mismo, tendrá la obligación de entregar información sobre el sistema de acompañamiento y la entidades [sic] que se encuentran a disposición para realizarlo.

Artículo 9°. Intercálese un nuevo artículo 393 bis al Código Penal en el siguiente sentido:

“Artículo 393 bis. El que mate a otro, aun mediando la voluntad expresa del mismo, pero sin dar cumplimiento a los requisitos legales para ello, será castigado con pena de presidio menor en su grado máximo.”.

**MARCELA SABAT FERNANDEZ
DIPUTADA”**

Cámara de Diputados
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12267&prmBL=11745-11
(16 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

G. Proyecto de Ley que “Modifica la Ley General de Educación, para establecer la obligación que todos los establecimientos educacionales con financiamiento público sean de carácter mixto”

“Boletín N° 11.743-04

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Quintana, señoras Órdenes y Provoste y señor Latorre, que modifica la Ley General de Educación, para establecer la obligación que todos los establecimientos educacionales con financiamiento público sean de carácter mixto.

1) Antecedentes:

Es posible evidenciar que durante el último periodo presidencial y legislativo, una de las áreas en que más se trabajó y avanzó fue en las materias de educación. Debate en que como todo proceso de construcción normativo en un Estado democrático, es objeto de diferentes miradas y opciones que representan el pensamiento de la distintas fuerzas políticas, lo cual permite que las decisiones que adopta este congreso estén envueltas no tan solo de legalidad, sino también de legitimidad.

Es así, que durante la tramitación de la Ley N° 20.845 de inclusión escolar que modificó la Ley General de Educación, presentamos junto al ex senador Fulvio Rossi, una indicación en la dirección de la moción que acá se plantea; la cual está dirigida a establecer como un derecho, que ningún estudiante se encuentre excluido de ingresar a un establecimiento educacional que reciba aportes del Estado, en razón de su género.

Esto significa hacer realmente efectivo el propio principio de inclusión que explicitó la ley antes referida, la que en su texto refundido, artículo 3° letra k) establece lo siguiente;

"Integración e inclusión. El sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes.

Asimismo, el sistema propiciará que los establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, de nacionalidad o de religión".

Esto significa pasar del actual estado, en que la norma declara un principio de integración e inclusión, por medio del verbo "propiciar a que los establecimientos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones", dentro de las cuales se encuentran las de género; a establecerlo como un derecho, logrando hacer realmente efectivo el espíritu de la norma.

2) Argumentos:

Nuestro país a partir de diversos procesos sociales, ha experimentado una profunda evolución hacia una cultura que rechaza todo tipo de discriminación arbitraria; situación que se da en diversas dimensiones, y que particularmente hoy se evidencian de mayor manera, en relación con el trato discriminatorio, desigual y machista que reciben las mujeres de nuestro país.

Resulta entonces un deber hacer efectivo en cada una de las instancias en que el Estado tiene participación y responsabilidad, la integración y valoración del otro, reconociendo sus diferencias como también apreciando sus virtudes; situación que debe ocurrir desde la más temprana edad y a lo largo de todo el proceso educativo, que por lo demás nuestro Estado por Ley se encuentra en la obligación de entregar a cada miembro de nuestra sociedad.

Así las cosas, si pretendemos abordar la situación planteada, debemos generar y asegurar mecanismos de integración real y efectiva, donde las y los estudiantes compartan, se desarrollen y sean parte de nuestra sociedad en igualdad de derechos, tomando conciencia que no por pertenecer a determinado género, significará tener una carga o una limitación para conseguir los propósitos que cada persona persiga.

Justamente, transitar hacia una educación que no discrimine por género es un paso lógico de nuestra sociedad. Es fundamental que hombres y mujeres se eduquen juntos para avanzar decididamente en la disminución de brechas y en abordar integralmente la construcción de comunidades basadas en el respeto, lejos de los prejuicios, del machismo y el sexismo.

En consecuencia, por medio de este proyecto de Ley se pretende contribuir eficazmente en romper estereotipos y paradigmas que padece nuestra sociedad en la actualidad, con el propósito de eliminar la barrera de entrada que impide a los estudiantes elegir libremente el establecimiento y proyecto educativo en el que quieren desarrollarse.

3) Ideas matrices:

Establecer en el texto refundido de la Ley General de Educación, en específico en el artículo que mencionan [sic] los principios por los cuales se rige, el derecho efectivo que tienen estudiantes de incorporarse a los distintos establecimientos públicos y privados que reciben aportes del Estado, sin que el género sea razón de exclusión para su ingreso, correspondiendo que estos establecimientos adquieran la condición de mixtos en el plazo que se señala la disposición transitoria.

Es sobre la base de estos antecedentes que vengo en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

ARTÍCULO ÚNICO

Agregase al Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°20.370, con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, un inciso final a la letra K) de su artículo tercero, en el siguiente sentido:

"Los establecimientos educacionales públicos y privados que reciban aportes del Estado deberán ser de carácter mixto, quedando prohibida la exclusividad por género de sus estudiantes. Adicionalmente, no se podrán establecer limitaciones en el porcentaje de alumnas y alumnos en razón del género, que signifiquen limitar el ingreso a estos establecimientos"

Disposición transitoria:

Lo establecido en esta ley, deberá concretarse en un plazo máximo de cuatro años una vez publicada la norma.

JAIME QUINTANA LEAL
SENADOR DE LA REPÚBLICA”

Cámara de Diputados
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12263&prmBoletin=11743-04
(15 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

H. Proyecto de Resolución n°2 de la Cámara de Diputados, que solicita al Presidente implementar protocolos con criterios de identidad de género para el ingreso y elección de cargos en las Fuerzas Armadas



Sesión: 6
Fecha: 22-03-2018
Hora: 10:55

Proyecto de Resolución N° 22

Materia:

Solicita a S.E. el Presidente de la República instruir al Ministerio de Defensa Nacional con el objeto que las Fuerzas Armadas implementen protocolos con criterios de equidad de género para el nombramiento del cargo de Comandante en Jefe.

Votación Sala

Estado: Aprobado
Sesión: 13
Fecha: 17-04-2018
A Favor: 127
En Contra: 4
Abstención: 5
Inhabilitados: 0

Autores:

- 1 Loreto Carvajal Ambiado
- 2 Marcela Hernando Pérez
- 3 Carolina Marzán Pinto
- 4 Alejandra Sepúlveda Orbenes
- 5 Catalina Del Real Mihovilovic
- 6 Marisela Santibáñez Novoa
- 7 Camila Vallejo Dowling
- 8 Andrea Parra Sauterel
- 9 Emilia Nuyado Ancapichún



PROYECTO DE RESOLUCIÓN POR EL CUAL SOLICITA A SU EXCELENCIA, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, INSTRUIR A LAS FUERZAS ARMADAS DEPENDIENTES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, ESTO ES, EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA, PARA QUE DISEÑEN UN PLAN DESTINADO A OBTENER UN MAYOR NÚMERO DE MUJERES QUE INGRESEN A LAS DISTINTAS RAMAS DE LAS FUERZAS ARMADAS, COMO TAMBIÉN IMPLEMENTAR UN PROTOCOLO DE EQUIDAD DE GÉNERO, AL MOMENTO DE CONFECCIONAR LA QUINA DE POSTULANTES A COMANDANTES EN JEFE.

Fundamentos:

1.- Nuestro país, en los últimos años, ha dado importantes pasos en materia de equidad de género, integración e igualdad de oportunidades. En este sentido, cabe destacar la dictación de la ley 20.820, que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, en el año 2015, como también la denominada "Ley de Cuotas" donde se asegura un porcentaje mínimo de mujeres candidatas en la configuración de listas parlamentarias. Estos ejemplos, dentro de tantos otros, han representado un notable avance que reivindica a la mujer en los distintos ámbitos y roles que desempeña en nuestra sociedad, lo cual aplaudimos, mantenemos y sobre lo cual propendemos continuar avanzando.

2.- Sin perjuicio de lo anterior, es necesario señalar que aún existen diversas áreas sobre las cuales las mujeres debemos seguir dando lucha, a fin de obtener un trato justo y equitativo en la aún desventajosa posición que nos encontramos respecto de los varones. Así, por ejemplo, en materia de remuneraciones, en los costos asociados al acceso a la salud, en la ocupación de altos cargos a nivel directivo, y en los altos mandos en las Fuerzas Armadas.

3.- Sobre este último punto, el ingreso de mujeres a nuestras Fuerzas Armadas es un tema reciente. Si bien, históricamente, nunca se ha prohibido totalmente que las mujeres cumplan funciones en el Ejército, Armada y en la Fuerza Aérea, su rol siempre ha sido relegado a actividades secundarias. Así, por ejemplo, durante la década de los 70 y 80, las mujeres eran destinadas a la confección de uniformes y al servicio de alimentación. Incluso, durante la primera mitad de la década de los

5.1.4.4

90, ya en democracia, la incorporación de la mujer a las escuelas de formación era casi nula.

4.- No fue sino hasta el año 2005, cuando la entonces Ministra de Defensa y actual ex Presidenta de la República, Michelle Bachelet, impulsó la *"Política de Integración y Participación de las Mujeres en las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad"*. Tal modernización del aparato de defensa nacional respondió a los cambios cuantitativos y cualitativos de la participación femenina en el espacio público durante el último tercio del siglo XX, obedeciendo al llamado de las Naciones Unidas a aumentar la dotación femenina en las Operaciones de Paz, mediante la Resolución N° 1325 (2000), del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas "Mujeres, Paz y Seguridad"¹.

5.- En términos estadísticos, desde que el órgano multilateral emitiera este documento, un total de 218 mujeres chilenas han participado en operaciones de paz, de las cuales 78 han sido oficiales, 125 del cuadro permanente y quince, civiles. En cuanto a su destinación, en tanto, 214 han prestado servicio en Haití, en tanto que cuatro lo han hecho en Bosnia y Herzegovina².

6.- Pese al enorme esfuerzo y legado de la Presidenta Bachelet sobre este punto, podemos señalar que la incorporación de las mujeres en las Fuerzas Armadas, tanto en número como en sus roles estratégicos, dista mucho de un escenario ideal a los tiempos que vivimos. El rol que la mujer militar chilena está desarrollando en la actualidad corresponde a funciones operativas y no como lo establece el Consejo de Seguridad de la ONU, **que solicita que ésta se desarrolle en cargos que le permitan formar parte de los procesos decisionales**. Lo antes mencionado responde a que en Latinoamérica la participación de las mujeres militares en las Fuerzas Armadas es muy embrionaria y su grado jerárquico no le permite a la fecha postular a puestos cuya función sea la toma de decisiones. Cabe mencionar que una recomendación para el Consejo de Seguridad de la ONU en revisar y redefinir el rol de la mujer militar basado en

¹ 'Memoria chilena'. "Mujeres en las Fuerzas Armadas (1995-2010)". Disponible en: <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-100707.html> (Abril, 2015).

² Biblioteca del Congreso Nacional. Juan Pablo Jarufe. jjarufe@bcn.cl. Anexo Santiago 1850, Valparaíso 3173. Asesoría Técnica Parlamentaria. Área Gobierno, Defensa y Relaciones Internacionales. 05/04/2015.

objetivos estratégicos y la cultura organizacional de las Fuerzas Armadas en el contexto actual³.

7.- Esta situación, sin lugar a dudas, genera un desincentivo entre las mujeres a participar de manera activa en los procesos de admisión para las diferentes ramas de nuestras Fuerzas Armadas. Es una característica común en los seres humanos aspirar a la superación personal y espiritual, y actuar conforme al incentivo que genera el poder ascender a nuevas y mejores posibilidades. Hoy en día no existe un ejemplo femenino marcado en las Fuerzas Armadas, una figura de mujer a quien seguir, que sea respetada y que tenga poder de mando. Socialmente hemos dado el paso al elegir a una mujer como Presidenta de nuestra Nación, en dos exitosos períodos. Nos hace falta llenar los espacios que aún son casi exclusivos para varones, y aceptar que una mujer puede perfectamente dirigir y encabezar al Ejército, a la Armada o a la Fuerza Aérea. Sin embargo, para ello, requerimos de incentivos para que más compatriotas se interesen, participen y aumenten la presencia femenina en las ramas castrenses.

8.- El Consejo de Seguridad de la ONU, ha planteado que la participación de la mujer debe de ser un 20% para el año 2030 como parte de los objetivos de desarrollo y sustentabilidad del "Plan Nación" de esta Institución. Sin embargo, a la fecha la participación de la mujer militar chilena es del 4%, reforzando la participación de la mujer con personal policial, por dicha razón, existen enormes desafíos en aumentar el porcentaje de participación de mujeres militares y lo más importante capacitarlas ahora para que éstas se desempeñen en puesto de toma de decisiones en los próximos años⁴.

9.- Por lo anterior expuesto, se hace necesario adoptar medidas y protocolos que incentiven el ingreso de un mayor número de mujeres a nuestras Fuerzas Armadas, a fin de dar cumplimiento a las sugerencias establecidas por la ONU, toda vez que su integración aún es muy superior entre varones. Además, el aporte que implica una mayor presencia femenina garantiza la ejecución de políticas con enfoque de género, tanto en los altos mandos como en operaciones de paz. Por ello, también se hace necesario implementar un protocolo de equidad de género, al momento de confeccionar la quina de postulantes a comandantes en jefe, con el

³ Participación de la mujer militar de las Fuerzas Armadas de la República de Chile en las misiones para el mantenimiento y fomento de la paz y seguridad, Resolución 1325 (2000) Tesis para optar al grado de Magíster en gestión y políticas públicas. Nubia Lisette Villanueva Mejía.

⁴ Participación de la mujer militar de las Fuerzas Armadas de la República de Chile en las misiones para el mantenimiento y fomento de la paz y seguridad, Resolución 1325 (2000) Tesis para optar al grado de Magíster en gestión y políticas públicas. Nubia Lisette Villanueva Mejía.

CAUSA

fin de posibilitar la llegada de mujeres a asumir roles de alto mando, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos al efecto.

Por lo anterior, es que la Diputada firmante viene en proponer, a esta H. Cámara de Diputados el siguiente proyecto de resolución:

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

La Honorable Cámara de Diputados, acuerda lo siguiente:

Solicitar a su Excelencia, el presidente de la República, instruir a las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio de Defensa Nacional, esto es, Ejército, Armada y Fuerza Aérea, adoptar medidas que incentiven el ingreso de un mayor número de mujeres a nuestras Fuerzas Armadas, a fin de dar cumplimiento a las sugerencias establecidas por la ONU, como también implementar un protocolo con criterio de equidad de género, al confeccionar la Quina de postulantes a Comandantes en Jefe, con el fin de posibilitar la llegada de mujeres que cumplan con los requisitos para asumir roles de alto mando.



Handwritten signatures and stamps of Loreto Carvajal Ambiado, Diputada de la República de Chile. The text includes "LORETO CARVAJAL AMBIADO" and "Diputada de la República de Chile." There are several handwritten initials and numbers, including "78", "55", "205", "1308", "SOTO (172)", "205", "111", "GAE", and "7".

Argentina

A. Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que condena a colegio demandado por trato discriminatorio a profesor que fue despedido tras contraer matrimonio con una persona del mismo sexo (extracto)¹¹

“Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO - SALA V”¹²

“Expte. Nº CNT 56.352/2011/CA1
SENTENCIA DEFINITIVA.81676
AUTOS: “V. Y OTROS S/ DESPIDO” (JUZGADO Nº 15) .

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal de la República Argentina, a los 26 días del mes de abril de 2018 se reúnen los señores jueces de la Sala V, para dictar la sentencia en esta causa, quienes se expiden en el orden de votación que fue sorteado oportunamente; **LA DRA. GRACIELA ELENA MARINO** dijo:

I. Contra la sentencia dictada a fs. 1253/1261, que rechazó el reclamo inicial, se alzan ambas partes conforme los memoriales de fs. 1265/1267 (demandada), 1268/1277 y 1278 (actora), que merecieran réplica de la contraria a fs. 1281 y 1282/1297.

A su vez, la perito contadora y la representación letrada de ambas partes cuestionan los honorarios regulados a su favor (v. fs. 1262/vta., 1266 vta. y 1278).

II. La jueza *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda que perseguían las indemnizaciones por despido discriminatorio, diferencias salariales y la reparación del daño psicológico y moral.

Esta decisión suscitó la crítica de la parte actora, conforme los términos expresados en su memorial revisor de fs. 1268/1277, donde se cuestiona lo decidido al respecto.

La parte actora formula agravios por la decisión de grado que consideró que no se encontraba acreditada la discriminación sufrida por el demandante con motivo del despido dispuesto por el colegio demandado. Sostiene que la sentenciante omitió considerar el dictamen emitido por el INADI, la declaración testimonial de Quintana y el informe pericial psicológico practicado al actor que, a su criterio, superan ampliamente la calidad de prueba indiciaria y que acreditan la discriminación sufrida por el demandante.

Al respecto, uno de los problemas que presentan los actos de discriminación emanados de particulares se encuentra en su dificultad probatoria, como fuera señalado por esta Sala en los antecedentes: "*Parra Vera, Máxima c/San Timoteo S.A.*" (sent. def. nº 68.536, del 14/06/2006), "*Arecco, Maximiliano c/Praxair Argentina S.A.*" (sent. def. nº 69.131, del 21/12/2006), "*Quispe Quispe, Néctar c/Compañía Argentina de la Indumentaria S.A.*" (sent. def. nº 70.349, del 20/12/2007) y "*Belen, Rodrigo Hernán c/Jumbo Retail Argentina S.A.*" (sent. def. nº 70.913, del 20/08/2008):

¹¹ La sentencia completa en: <http://derechoreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1284-sentencia-de-la-camara-nacional-de-apelaciones-del-trabajo-que-condena-a-colegio-demandado-por-trato-discriminatorio-a-profesor-que-fue-despedido-tras-contraer-matrimonio-con-una-persona-del-mismo-sexo/file>

¹² Los nombres han sido omitidos del original.

De esa manera, y teniendo en cuenta que el derecho a la no discriminación arbitraria, no sólo está tutelado por normas de jerarquía constitucional y suprallegal, sino que ha ingresado en el dominio del jus cogens, cuando el trabajador se considera injustamente discriminado, debe producirse un desplazamiento de las reglas tradicionales de distribución de la carga de la prueba.

Es decir, esta específica mecánica probatoria responde a las exigencias de tutela de los derechos fundamentales del trabajador y a las serias dificultades de la prueba del hecho discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales.

[...]

III. En los términos indicados, corresponde dilucidar si en el presente caso el despido del accionante resultó discriminatorio. El análisis de las pruebas producidas en la litis, examinadas a la luz del principio de la sana crítica (conf. arts. 386 del C.P.C.C.N.; 90 y 155 de la L.O.), me lleva a estimar acreditada la existencia de un panorama indiciario suficiente en orden a la alegada discriminación denunciada por el Sr. V.

La testigo Q. (fs. 516/517) dijo conocer a las partes de la escuela. Refirió que se desempeñó durante cuatro años en el establecimiento educativo de la demandada y que dejó de trabajar en febrero de 2011. Explicó que el actor trabajaba como vicedirector y profesor de Historia, Geografía, Construcción de la Ciudadanía y Sociología y que la testigo era profesora de Prácticas del Lenguaje y Lengua y Literatura. Afirmó que la relación entre el actor, la dueña y la directora del Colegio, al principio, era normal y en buenos términos, pero que, en el último tiempo, por el trato que había entre ellos no se veía una buena relación y que, básicamente, era de la directora; lo sabe porque era evidente, compartían recreos o, cuando no tenían clases, se reunían en la sala de profesores. Afirmó desconocer los motivos del cambio en la relación entre ellos y que, en el último tiempo, era notable el trato y la relación distante que existía entre el actor y la directora. En cuanto al desempeño del demandante, refirió que era bueno, que se notaba que tenía muy buena relación con todos, inclusive con los alumnos, y que desde el primer momento notó que los chicos lo querían mucho. También sabía que el actor tuvo un reconocimiento importante como docente –ajeno al Colegio–, pero no lo recordaba exactamente. Respecto al motivo del despido del actor, explicó la testigo que fue una discusión que mantuvo V. con la directora respecto a su futuro casamiento, que escuchó dicha discusión porque se encontraba en la oficina contigua, que luego le confirmó el Sr. V. cuando salió de la oficina. Refirió que la discusión fue muy acalorada y que, en un momento, se escuchó a la directora L. M. decirle “casamiento no”. Explicó que el actor iba a contraer matrimonio con una persona de nombre Sergio, que era su compañero de vida y que también había trabajado en la misma escuela; que el cambio en la relación entre el actor y la directora ocurrió en el último año, pero no sabe las razones de ese cambio. Dijo que, un año antes, habían separado de su cargo a la pareja del actor y aclaró que ese vínculo sentimental lo conocían todos, cree que todos juntos se enteraron, que fue una sorpresa porque nunca supo que el actor y Sergio eran pareja o porque nunca lo demostraron en el ámbito laboral. En cuanto a la discusión entre el actor y la directora, ocurrió el 21 de diciembre y que lo supo porque tuvo que pasar por el Colegio XXX para dejar las pruebas que se iban a tomar en la instancia de febrero, que era una modalidad de la escuela. Que después del acto de fin de año había un lunch con el personal y los alumnos que se recibían ese año y que la testigo participaba en ese acto. Explicó que durante la discusión se encontraba en una oficina contigua donde estaba la recepcionista y se puso a hablar con ella. Al lado, estaba la oficina donde escuchó la discusión entre la directora y el actor.

S. (fs. 561/562) declaró que trabajaba junto al actor en el colegio XXX y que se desempeñaba como Coordinador del Área de Ciencias Naturales y profesor de Biología, Química y Ciencias Naturales y que el Sr. V. era el Vicedirector de la escuela, Coordinador del Área de Ciencias Sociales y profesor de Historia, Geografía. Construcción de la Ciudadanía y Sociología. Manifestó además que el actor fue despedido en 2010 y que lo sabía por lo que hablaban en los pasillos los profesores y el personal de maestranza que trabaja en el colegio, comentaban que el motivo del despido fue porque el demandante “se iba a casar”, que ése era el comentario

en las conversaciones de la gente. Agregó que participó de alguna de esas conversaciones donde se hablaba que, al año siguiente, el actor se iba a casar con S. D., persona que también había trabajado en la escuela. Explicó que el trato de la directora con el actor siempre había sido muy bueno, pero que, en el último año, se vio que no era muy bueno y lo sabe por verlo, se notaba diferente cómo le hablaba; a principio de año, en una reunión de profesores la directora anunció que el actor no iba a estar más en la escuela. Respecto al desempeño de V. como docente y Vicedirector, dijo que era bueno, que tenía buen trato con los chicos y docentes, y que siempre fue muy servicial porque le podían consultar o pedir lo que fuera necesario. Así, dijo que le constaba la causa de despido del actor porque eso se comentaba en los pasillos del colegio y en reuniones informales, que había sido despedido porque iba a contraer matrimonio con otro hombre.

S. (fs. 559/560) declaró que era organizador de eventos y que, a partir de un amigo personal, el actor le había pedido cotización para su casamiento con S., que tuvieron una reunión en septiembre u octubre de 2010 en la cual le dieron un presupuesto por salones para principios de marzo o abril, que el salón iba a ser Brisas del Plata y le pagaron una seña como adelanto, como se hace en todas las fiestas, pero que, al muy poco tiempo, a los quince días, el actor lo llamó para avisarle “que frene todo el tema de la fiesta” y que iba a suspender el casamiento porque había sido despedido, que fue en noviembre o diciembre de 2010 y que el actor le expresó que consideraba que había sido discriminado por “su condición de gay, por su condición sexual” y que lo vio muy triste, amargado y al punto que al dicente todo eso “le pareció un espanto”.

O. (fs. 638/639 vta.) declaró que era preceptora de secundaria en el colegio XXX y que ingreso a trabajar en febrero de 2007. Explicó que el actor se desempeñaba en el colegio como vicedirector y profesor de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Construcción de la Ciudadanía y Sociología y que dejó de trabajar en 2010 porque, por lo que tenía entendido, fue despedido por la institución porque se iba a casar con S. D., que también era preceptor en el colegio XXX y había sido despedido dos años antes. Que lo sabe porque es lo que escuchó en la Sala de Profesores, que había un par de profesores reunidos y que la testigo trabaja al lado de la dirección. Respecto al desempeño de V., señaló que era bueno, que su trato con los chicos era cordial, lo querían mucho y hablaban muy bien de él. En cuanto al trato de la directora y la dueña del colegio con el actor era cordial, pero que en el último año fue un poco más distante, que estaba más alejado. En lo que respecta a la orientación religiosa del colegio explicó que es la religión católica, pero que los chicos podían elegir si querían cursar clases de catequesis. Respecto al despido del demandante, a fines de diciembre de 2010 la testigo escuchó a seis o siete profesores decir que lo habían despedido porque se iba a casar con S. D. y que a todos los tomó por sorpresa el despido; que también se siguió hablando del tema en febrero de 2011. Manifestó también la testigo que sabía que el actor era homosexual, que lo supo por S.D., que era su compañero de trabajo, con el cual compartían diariamente cinco hora y media de trabajo; que Sergio se lo contó a la testigo en 2008 y que los profesores sabían de la orientación sexual del actor y cree que la directora del colegio también. Señaló que los profesores lo sabían porque V. no tenía ningún problema respecto a su condición sexual.

Estimo convincentes las declaraciones testimoniales de Q., S., S., O. y S. pues tuvieron un conocimiento directo de los hechos sobre los que deponen, y no incurrieron en contradicciones o inconsistencias que lleven a descalificar su credibilidad (conf. arts. 386, C.P.C.C.N. y 90 y 155, L.O.).

[...]

La correlación temporal entre la decisión del actor de contraer matrimonio, seguido de su inmediato despido, permite establecer, al menos indiciariamente, una relación de causa-efecto entre esos hechos, creándose así una apariencia o sospecha de que el despido impugnado pueda ser una represalia de la empleadora motivada por la decisión del actor de casarse con una persona de su mismo sexo y que ello tomara estado público.

Ante el panorama descripto, considero que la demandada no ha logrado demostrar que el despido del accionante hubiera tenido causas reales absolutamente extrañas a la mencionada represalia, de manera tal que

puedan explicar objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de los derechos fundamentales del trabajador.

En efecto, considero que las circunstancias alegadas por la accionada no fueron debidamente acreditadas, ni que hubiera sido objetivas y configurativas de la decisión rupturista del 28/12/2010.

Dicho en otros términos, la sólo invocación por parte de la empleadora de que la decisión de prescindir de los servicios del actor obedeció a “que el demandante comenzó a presentar falencias durante el ciclo lectivo 2010” o a “ hablaba permanente por su teléfono celular” durante la clase (v. fs. 127) no bastan en este caso para demostrar objetivamente esas circunstancias, y mucho menos, para explicar objetiva, razonable y proporcionalmente por sí misma la decisión extintiva, eliminando toda sospecha de que el despido ocultó la lesión del derecho fundamental del trabajador.

Por tales motivos, no coincido con la jueza de grado respecto a la falta de acreditación de un panorama indiciario suficiente para deducir que la decisión de despedir al actor obedeció al móvil discriminatorio precitado.

Por otra parte, cabe agregar en apoyo de esta tesis que una vez establecida que la disputa interesa al trabajo del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el principio protectorio que éste enuncia y el carácter inviolable de los derechos que reconoce, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo “en todas sus formas”, vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado (conf. C.S.J.N., Fallos: 335:729, 22/05/2012, “Iribarne, Rodolfo Antonio c/Estado Nacional (Honorable Senado de la Nación)”; M. 1948. XLII, 06/11/2012, “Martínez, Adrián Omar c/Universidad Nacional de Quilmes”).

Idéntica solución se impone por la aplicación del plexo normativo integrado por los arts. 12, 58, 259 y conchs. de la L.C.T. y por el art. 2.e) de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, máxime que el derecho a la no discriminación arbitraria ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

No modifica la conclusión expuesta la falta de intencionalidad lesiva de la demandada, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de dificultosa comprobación. Este elemento intencional es irrelevante, bastando comprobar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento ilícito y el resultado prohibido por el ordenamiento jurídico.

Con estos parámetros considero que el despido dispuesto por la demandada constituye un acto discriminatorio que se encuentra tutelado, precisamente, por la normativa antidiscriminatoria.

De este modo, la situación descripta encuadra en la noción de la discriminación prohibida por el ordenamiento jurídico. Por ello, en virtud de todas las consideraciones expuestas, el despido del actor constituyó un acto discriminatorio, porque estuvo basado en un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico.

[...]

Por las razones expuestas, propicio revocar la sentencia de grado en este aspecto, y condenar a la demandada XXX Sociedad Anónima Educacional al pago de la reparación del daño material y moral producido al actor.

[...]

EL DOCTOR ENRIQUE NÉSTOR ARIAS GIBERT manifestó:

Que por análogos fundamentos adhiere al voto de la Sra. Juez de Cámara preopinante.

En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

1) Revocar la sentencia de grado y condenar a XXX a abonar a NÉSTOR RODOLFO VITTOLA la suma de PESOS OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 850.000.-), que devengará los intereses fijados en el considerando IV desde el 28/12/2010 y hasta su efectivo pago; 2) Mantener la condena dispuesta en el punto III de la parte resolutive

de la sentencia de grado y el rechazo de la acción contra las codemandadas XXX y XXX; 3) Dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior; 4) Costas y honorarios conforme lo propuesto en los considerandos V y VI del primer voto; 5) Regístrese, notifíquese, cúmplase con el art. 1 de la ley 26.856 Acordadas C.S.J.N. 15/13 punto 4) y 24/13 y devuélvase. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí, que doy fe. Se deja constancia que la vocalía 2 se encuentra vacante (art. 109 RJN).

MLF.

Graciela Elena Marino
Juez de Cámara

Enrique Néstor Arias Gibert
Juez de Cámara”

Sistema Argentino de Información Judicial

http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-trabajo-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires--sa-otros-despido-fa18040003-2018-04-26/123456789-300-0408-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-nacional

(26 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

B. Ley que modifica la Ley Orgánica Municipal de la Provincia del Chaco, con el fin de promover la igualdad y no discriminación hacia la población LGBTIQ en el ámbito municipal¹³

“LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DEL CHACO SANCIONA CON FUERZA DE LEY

ARTÍCULO 1º: Incorpórase el inciso ñ) al artículo 10 de la ley 854-P -Orgánica Municipal- (antes ley 4233) -, de acuerdo con el siguiente texto:

"Competencia Municipal ARTÍCULO 10: ñ) Promover la igualdad y no discriminación hacia la población LGBTIQ (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transgéneros, Transexuales, Intersexuales Queers), garantizando la plena participación ciudadana en el diseño, la gestión y el monitoreo de políticas públicas en materia de perspectiva de género y destinada a combatir la xenofobia y el racismo, posibilitando el más alto nivel de inclusión dentro de las agendas municipales del Colectivo LGBTIQ."

[-]

Normas que modifica

Modifica a

Ley Orgánica Municipal Art. 1

LEY 4.233. Chaco 6/12/1995. Vigente, de alcance general

ARTÍCULO 2º: Regístrese y comuníquese al Poder Ejecutivo.

Firmantes

Pablo L. D. Bosch- Lidia Elida Cuesta”

Sistema Argentino de Información Judicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

http://www.saij.gob.ar/2776-local-chaco-promocion-igualdad-discriminacion-hacia-poblacion-lgbtiq-ambito-municipal-lph0002776-2018-03-14/123456789-0abc-defg-677-2000hvorpyel?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=ley-provincial#parte_0

(20 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

¹³ La ley fue publicada en el Diario Oficial el 20 de abril de 2018.

Colombia

A. Sentencia de la Corte Constitucional que rechazó petición de un sacerdote católico de excusarse de su designación como jurado en jornada electoral, por impedirle celebrar las misas que le están encomendadas, por lo que se vulneraría el derecho a la libertad de cultos (extracto)¹⁴

“Sentencia T-615/17

Referencia.: Expediente T-6.171.410

Demandante: Jesús Emilio Velásquez Toro.

Demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil del Municipio de Tuluá.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la decisión judicial proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tuluá que confirmó la Sentencia del Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tuluá, dentro del expediente T-6.171.410.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Seis por medio de Auto del 16 de junio de 2017 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

Jesús Emilio Velásquez Toro, sacerdote de la Parroquia Nuestra Señora del Carmen ubicada en el municipio de Andalucía – Valle del Cauca-, promovió acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil del Municipio de Tuluá, para obtener la protección de su derecho fundamental a la libertad de culto, presuntamente vulnerado por dicha entidad, al negarse a revocar su designación como jurado de votación para las elecciones del plebiscito del 2 de octubre de 2016, en el corregimiento de Aguaclara - municipio de Tuluá-.

¹⁴ La sentencia completa disponible en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1287-sentencia-de-la-corte-constitucional-que-rechazo-peticion-de-un-sacerdote-catolico-de-excusarse-de-su-designacion-como-jurado-en-jornada-electoral-por-impedirle-celebrar-las-misas-que-le-están-encomendadas-por-lo-que-se-vulneraría-libertad-de-culto/file>

2. Hechos

2.1. El señor Jesús Emilio Velásquez Toro ejerce como **párroco**¹⁵ de la capilla Nuestra Señora del Carmen-Campo Alegre, ubicada en el municipio de Andalucía (Valle del Cauca) y como Coordinador de la Institución Educativa Guillermo E. Martínez del municipio de Tuluá en el mismo departamento.

2.2. Mediante oficio del 14 de septiembre de 2016, suscrito por Fanny Patricia Gallego Sánchez, Registradora Especial Encargada para lo Electoral de Tuluá, se le notificó al accionante su designación como jurado de votación para las votaciones del plebiscito del [domingo] 2 de octubre de 2016¹⁶, en la Zona 99, Puesto 1 Mesa 14, en el cargo de Presidente Suplente, en el corregimiento de Aguaclara del municipio de Tuluá. Se le informó, igualmente, que las personas que sin justa causa (Art. 108 C.E), no concurrieran a prestar su servicio como jurados de votación, serían objeto de las sanciones previstas en el artículo 5 de la Ley 163 de 1994.

2.3. Por medio de escrito del 19 de septiembre de 2016, dirigido a la Señora Gallego Sánchez, el demandante manifestó la imposibilidad de prestar funciones como jurado de votación, debido a que “[e]n el transcurso del día debe atender las parroquias y veredas en las cuales [...] presta servicio a través de las diferentes celebraciones eucarísticas.”^[1] En particular, el actor señaló que: (i) durante ese día debía celebrar seis eucaristías (7 am, 9 am ,10 am y 11 am y a las 5am y 7pm); (ii) oficiar la eucaristía es parte de los mandatos obligatorios de la iglesia católica y la diócesis y, (iii) no cuenta con un sacerdote auxiliar a quien pueda delegar esa responsabilidad.^[2]

2.4. Por tal motivo, solicitó la exoneración de esta responsabilidad, sin incurrir en la falta disciplinaria estipulada por la Ley.

2.5. A través de oficio ELEC-1304 del 19 de septiembre de 2016, la señora Gallego Sánchez, le informó al accionante sobre la inviabilidad de su solicitud de exoneración de la prestación del servicio como jurado de votación en su calidad de funcionario público transitorio, por no reunir ninguna de las causales de exoneración contempladas en los Artículos 104 y 151 del Decreto 2241 de 1986.

2.6. El 2 de octubre de 2016, día en que se celebraron las votaciones del Plebiscito, el demandante desempeñó sus funciones como jurado de votación en el cargo de Presidente Suplente.

¹⁵ EL destacado es nuestro.

¹⁶ Cfr. CIC can. 534 § 1. Sobre la obligación del párroco de celebrar la Misa los domingos y días de precepto; y CIC can. 1247 sobre la obligación de los laicos de participar en la Misa los domingos y demás fiestas de precepto.

3. Pretensiones

El señor Velásquez Toro solicita al juez de tutela amparar su derecho a la libertad de cultos y, como consecuencia, ordenar a la Registraduría Especial para Asuntos Electorales de Tuluá, la revocatoria de la designación como jurado de votación en las pasadas elecciones del 2 de octubre de 2016.

[...]

6. Decisiones judiciales que se revisan

6.1. Decisión de primera instancia

Mediante fallo No. 176 del 29 de septiembre de 2016, el Juzgado Único de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tuluá resolvió no conceder el amparo del derecho fundamental a la libertad de cultos del demandante, cuya vulneración habría sido originada por la negativa de la Registraduría Municipal de Tuluá de relevar al Presbítero de su cargo de jurado en las votaciones para el Plebiscito del 2 de octubre de 2016. Igualmente, resolvió denegar la medida provisional solicitada por el accionante, consistente en la suspensión transitoria de esta designación, al considerar que no se vulnera de manera grave e inminente un derecho fundamental.

Para llegar a esta conclusión el *a quo* argumentó lo siguiente:

La tutela procede como mecanismo para la protección del derecho esgrimido por el demandante, toda vez que cumple con el requisito de inmediatez y subsidiariedad, ya que la acción fue presentada en un tiempo razonable y el accionante carece de otro mecanismo al cual acudir para solicitar el amparo de las garantías iusfundamentales que considera vulneradas. Lo anterior, teniendo en cuenta el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

En segundo lugar, considera que la función de prestar el servicio como jurado de votación se encuentra regulada en el Decreto 2241 de 1986 y la Ley 163 de 1994. En estas normas, se delega a los registradores municipales la función de designar a los jurados de votación –Art. 5 Ley 163 de 1994-; se regula la prestación del servicio como jurado de votación –Arts. 104,105, 106 y 107 del Decreto 2241 de 1986-; y se establecen las causales de exoneración de las sanciones por incumplimiento de las funciones como jurado de votación –Art. 108 del Decreto 2241 de 1986-.

Teniendo en cuenta que la situación del accionante no configura ninguna de las causales para la exoneración de sus funciones como jurado de votación, y que fue designado debido a su calidad de coordinador de una institución educativa, la Registraduría Municipal de Tuluá no vulneró el derecho a la libertad de cultos en cabeza del tutelante al denegar su petición de ser relevado de la función en cuestión.

En tercer lugar, en criterio del Juez de tutela de instancia, de acuerdo con la Sentencia T-447 de 2004: “[...] la finalidad primordial de los jurados de votación es perseguir la realización de un deber constitucional correspondiente a la realización de las elecciones o actos de democracia participativa, por lo tanto, teniendo en

cuenta el principio de pluralidad no se hace distinción alguna en la elección de los mismos, ya que la normativa que rige dicho proceso indica taxativamente quienes (sic) se excluyen de la prestación del servicio,...

[...]

6.3. Decisión de segunda instancia

Por medio de la Sentencia de tutela de segunda instancia Nro. 249 del 22 de noviembre, la Jueza Tercera Civil del Circuito de Tuluá, resolvió confirmar el fallo de primera instancia proferido por el Juez de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tuluá.

En primer lugar, el *ad quem* consideró que el nombramiento del actor como Presidente Suplente se efectuó debido a su desempeño como coordinador de un plantel educativo y no como sacerdote. Además, con este nombramiento la entidad no pretendía “[...] perturbar el desarrollo de sus actividades como sacerdote, sino el llamado a cumplir su deber como miembro de una comunidad.”^[5]

En segundo lugar, señaló que en respuesta a la petición del accionante, la entidad accionada le informó que sus circunstancias no configuraban ninguna de las causales que permite la ley para ser eximido de este deber, ni para ser exonerado de las sanciones por su incumplimiento. Debido a lo anterior, si la entidad hubiera accedido a la solicitud del accionante, habría incurrido en un trato desigual con los demás empleados designados.

En tercer lugar, y luego de citar algunas sentencias de tutela de la Corte Constitucional relativas al derecho a la libertad de cultos v.gr. T-493 de 2010, T-778 de 2014 y T-747 de 1998, indicó que “[...] si bien es cierto en virtud de la pluralidad consagrada en nuestra constitución se protege las manifestaciones religiosas, [...] no es posible desconocer la obligación que tenemos todos los ciudadanos de colaborar con el sistema democrático imperante [...]; aunado a ello el llamado a esta clase de actividades –nombramiento como jurado de votación- no es permanente, ni entorpece de manera continua la práctica de las manifestaciones religiosas o de cultos, por lo que el nombramiento como jurado no se muestra desproporcionado o violatorio del derecho reclamado.”^[6]

En consecuencia, la Jueza confirmó en su totalidad la decisión adoptada en primera instancia, al encontrar que la Registraduría Municipal de Tuluá no vulneró el derecho a la libertad de cultos del demandante.

[...]

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

[...]

12. Problema Jurídico

Dentro del proceso de tutela promovido por el ciudadano Jesús Emilio Velásquez, corresponde a la Sala de Cuarta de Revisión determinar si la Registraduría Municipal de Tuluá vulneró su derecho fundamental a la libertad de cultos, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política, al designarlo para integrar el jurado de votación en una de las mesas dispuestas, en esa circunscripción, para la votación del Plebiscito que se realizó el domingo 2 de octubre de 2016, no obstante tratarse de un sacerdote de la iglesia católica que tenía entre sus funciones principales dirigir los ritos religiosos que dicha iglesia celebra los días domingo.

Para ello, la Sala analizará los siguientes temas: (I) Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y análisis de procedibilidad formal en el presente caso; (II) el derecho a la libertad de cultos y sus límites frente

al deber ciudadano de participar como jurado de votación en los procesos electorales, y (III) análisis constitucional del caso en concreto.

[...]

II. Libertad de cultos y sus límites frente al deber ciudadano de participar como jurado de votación en los procesos electorales

1. El derecho fundamental a la libertad de cultos, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política, dispone que *“toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.”* A este derecho lo conforman dos elementos: (i) uno interno, que permite practicar a la persona su credo sin limitación en su fuero individual e interno, y (ii) otro externo, por medio del cual el practicante del culto de su elección tiene facultades para enseñar y profesar sus creencias religiosas públicamente de manera individual o colectiva a los distintos integrantes de la sociedad^[14]. La Sentencia T-915 de 2011 señaló que, como consecuencia de la protección constitucional referida, el ordenamiento jurídico colombiano establece una prohibición de discriminación por motivos religiosos, así como la interdicción de restricciones desproporcionadas de la libertad de cultos^[15].

2. No obstante, la libertad de profesar cualquier creencia religiosa no es un derecho absoluto. La Corte ha señalado que es legítimo imponer ciertas restricciones a este derecho cuando entra en tensión con otras garantías *iusfundamentales*, siempre y cuando se respete el núcleo esencial de la libertad de cultos. Al respecto, en la Sentencia T-602 de 1996^[16] la Corte Constitucional sostuvo que: *“[e]l núcleo esencial de la indicada libertad está constituido precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social”*.

En ese mismo sentido, la Sentencia C-616 de 1997 indicó que el núcleo esencial absolutamente protegido por la libertad religiosa, es la posibilidad de la persona de establecer, de manera personal y sin intervención estatal, una relación con el o los seres que estime superiores. Igualmente, en la Sentencia T-1083 de 2002^[17] se reiteró que este derecho supone, en cuanto a su núcleo esencial, *“las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias”*.^[18]

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos constitucionales, le está prohibido al Estado y a los particulares, *prima facie*, impedir que una persona establezca una relación con aquello que considera un ser superior y que la haga pública en las condiciones que el credo (condiciones de relación con el ser superior), y el código moral que se deriva del mismo, le impongan.^[19] Sin embargo, esta prohibición debe ceder frente a la amenaza o la vulneración de otras garantías *iusfundamentales* protegidas por el ordenamiento Superior.

3. Así mismo, mediante Sentencia C-088 de 1994^[20], al realizar el control automático de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria sobre el derecho a la libertad de cultos (Ley 133 de 1994), la Corte Constitucional estableció -y ha reiterado en providencias posteriores^[21]-, que sólo pueden establecerse límites al ejercicio de la libertad religiosa si se cumplen tres requisitos: (i) que la presunción opere siempre en favor de la libertad en su grado máximo, (ii) que la medida sea racional y objetivamente necesaria, y (iii) que la restricción no sea arbitraria ni discrecional.

4. Finalmente, al resolver casos en que se ha pretendido el amparo de la libertad religiosa frente al cumplimiento de deberes tales como el de prestar el servicio de jurado de votación en procesos electorales de carácter popular, ha dicho la Corte que no implica una carga desproporcionada ni lesiva del libre ejercicio de la creencia religiosa, dado que se trata de un deber: (i) de carácter transitorio o temporal, y (ii) necesario para el mantenimiento de las condiciones que hacen posible la democracia, sin la cual no sería posible el goce de los derechos.

En efecto, en la Sentencia T- 447 de 2004^[22], al examinar si la decisión de la Registraduría Nacional del Estado Civil de designar a algunos integrantes de la comunidad Adventista para desempeñarse como jurados de votación en un día sagrado para su culto, violaba su libertad religiosa^[23], concluyó la Corte que “[...], este hecho, no implica violación alguna a un derecho fundamental” ^[24], y que “dado el carácter plural de la sociedad colombiana y el mandato constitucional de respetar dicho pluralismo, así como el deber estatal de tratar de manera igual a todos los cultos, resulta en extremo complejo establecer tratamientos diferenciales para hacer compatibles la realización de actividades masivas, como elecciones y sufragios de democracia participativa u otras actividades que el Estado prepara de manera general, con distinciones que tengan en consideración cada uno de los posibles escenarios”.

En el mismo pronunciamiento precisó la Corte que, si bien para la comunidad Adventista el respeto por el día sábado es un elemento fundamental de su sistema de creencias, la realización de elecciones o la convocatoria a referendos no demanda la participación de las personas todos los sábados. Por tanto, no se puede afirmar que el Estado les imponga un deber permanente a los feligreses y, con ello, una carga desproporcionada y lesiva del libre ejercicio de la creencia religiosa que profesan.

Aunado a lo anterior, el hecho de que el deber de desempeñar funciones como jurado de votación se trate de un *deber de carácter transitorio o temporal*, en tanto el ejercicio del cargo de jurado se limita al día de la votación, ha sido tenido en cuenta en algunas decisiones de esta Corporación para determinar si se está o no en presencia de una vulneración de este derecho^[25].

En la mencionada Sentencia T-447 de 2004, por ejemplo, el hecho de que la designación para desempeñarse como jurado de votación en un día considerado sagrado para los miembros de la Iglesia Adventista, fuera transitoria, resultó importante para concluir que la obligación de participar como jurado de votación no constituía una restricción excesiva. Igualmente, la transitoriedad de la medida constituyó una de las consideraciones tenidas en cuenta en las Sentencias T-075 de 1995 y T-877 de 1999 para concluir que la obligación de los Testigos de Jehová de concurrir a los actos cívicos previstos por un Colegio, no resultaba contraria a la Constitución^[26].

Así mismo, en la Sentencia SU-747 de 1998^[27], la Corte resaltó la importancia del deber ciudadano de participar en los procesos electorales a través del cumplimiento de la designación como jurados de votación, lo cual se explica, “en que el goce de los derechos constitucionales es posible gracias a la existencia de procesos democráticos”. Dado que la democracia garantiza la vigencia y disfrute de los derechos, es un deber contribuir a la realización de las distintas actividades requeridas para el funcionamiento del modelo democrático y, en ese sentido, contribuir a mantener y reforzar las condiciones que hacen posible la democracia. En consecuencia, concluyó el fallo, la exigencia a los ciudadanos consistente en prestar el servicio de jurado de votación constituye una carga natural que deben asumir para que las jornadas electorales puedan llevarse a cabo.

5. La tensión o colisión que se genera entre la libertad de cultos y el cumplimiento del deber ciudadano de prestar el servicio de jurado de votación ha sido, pues, examinada por la Corte en casos en que se han formulado pretensiones similares a las que ahora ocupan la atención de la Corte, concluyendo, como se dejó expuesto, que el cumplimiento del mismo no implica una carga desproporcionada ni lesiva del libre ejercicio de las creencias religiosas.

Para la Sala, el cumplimiento de tal deber ciudadano constituye una condición indispensable para el funcionamiento del sistema democrático y, dado el régimen jurídico aplicable a los jurados de votación, no resulta incompatible con el ejercicio de otros derechos o la realización de otras actividades.

6. En efecto, los procesos electorales son una serie continua y concatenada de procedimientos complejos y con efectos preclusivos, a través de los cuales los ciudadanos ejercen, mediante el voto, el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Tales procesos y, por lo mismo, la función electoral que mediante ellos se ejerce, sólo son posibles si existe una organización electoral que los organice, que recepcione los votos depositados por los ciudadanos en las urnas y que los escrute -una vez concluida la jornada de votación-. Se trata de una condición de existencia de la democracia, pues esta deja de ser tal si no se desarrollan procesos electorales mediante los cuales los ciudadanos ejerzan la función electoral, entendida, en los términos del artículo 3 de la Constitución, como una expresión de soberanía del pueblo de la cual emana el poder público.

Dijo la Corte sobre el particular en la Sentencia C-055 de 1998 que: *“no puede haber democracia sin función electoral” ni función electoral que pueda ser ejercida “sin una organización electoral adecuada”, puesto que la “(...) función electoral, que articula al pueblo -como fuente soberana de todo poder (CP art. 3o)-, con las instituciones que de él emanan, requiere para su adecuado desarrollo de instrumentos materiales y de una serie de instituciones que se responsabilicen de que la voluntad popular se pueda manifestar en forma genuina y que sus decisiones sean respetadas”.*

Y agregó la Corte en la precitada providencia:

“(...) la realización de cualquier proceso electoral “entraña una serie de responsabilidades estatales cuyo cumplimiento es indispensable para el buen funcionamiento del sistema”. De allí la necesidad de una organización electoral, que tenga a su cargo la estructuración de las elecciones, su dirección y su control (CP arts 120 y 265). Por ello, así como no puede haber democracia sin función electoral, ésta última no puede ser ejercida sin una organización electoral adecuada, ya que sin ésta “la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y sentido”, por lo cual “corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada”. Esto explica entonces que las funciones electorales y la organización electoral deban ser consideradas como la expresión orgánica e institucional del principio democrático”.

La organización electoral, en consecuencia, tiene por objeto principal garantizar el ejercicio de la función electoral. Ahora bien, el funcionamiento de los jurados de votación como órganos encargados de las mesas de votación durante la jornada electoral -componente fundamental de la organización electoral-, requiere que los ciudadanos presten dicho servicio sin que, en principio, puedan alegar excusas distintas a las previstas en la ley electoral. Tales órganos tienen a su cargo la instalación de las mesas de votación, la identificación de los ciudadanos que se acercan a votar, el suministro de los instrumentos mediante los cuales los electores ejercen

su derecho al voto y, al terminar la jornada de votación, la verificación del número total de sufragantes, la calificación de los votos depositados en la urna correspondiente a la respectiva mesa y su escrutinio.

Ello explica que el cumplimiento del deber ciudadano de prestar el servicio de jurado de votación constituya una condición para la realización del proceso electoral y, por lo mismo, para el ejercicio de la función electoral y de los derechos que de ella se derivan relacionados con la conformación, ejercicio y control del poder político. Explica igualmente que, en algunos casos de colisión con otros derechos, la ley dé prelación a la necesidad de garantizar la realización de la jornada electoral, como ocurre, por ejemplo, con las restricciones en materia de propaganda electoral (artículo 10 de la Ley 163 de 1994), de encuestas (artículo 30 de la Ley 130 de 1994), de información sobre resultados electorales, de circulación vehicular, llegando incluso al cierre de pasos terrestres y fluviales fronterizos, conforme a las disposiciones que adopta el Gobierno para la preservación del orden público y otras que efectivamente adoptó mediante Decreto 1391 de 2016 por medio del cual convocó el plebiscito.

7. Los jurados de votación, por otra parte, son órganos esencialmente ciudadanos, independientemente del oficio, actividad o cargo que desempeñen, con las excepciones que, para garantizar la imparcialidad y el cumplimiento de otras funciones necesarias para el desarrollo de los procesos electorales, establece la ley electoral.

En efecto, dispone el artículo 5 de la Ley 163 de 1994 que para la integración de los jurados de votación los Registradores Distritales, Municipales y Auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas y establecimientos educativos, las listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación, de la cual se excluirán a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil del Registrador Nacional, de los Registradores Distritales, Municipales y Auxiliares, y de los Delegados del Registrador Nacional. El artículo 104 del Código Electoral señala, por su parte, que: *“todos los funcionarios y empleados públicos pueden ser designados jurados de votación, con excepción de los de la jurisdicción contencioso administrativa, de las primeras autoridades civiles en el orden nacional, seccional y municipal, las que tienen funciones propiamente electorales, los miembros de las Fuerzas Armadas, los operadores del Ministerio de Comunicaciones, Telecom, Empresas de Teléfonos, los auxiliares de los mismos y los funcionarios de la Administración Postal Nacional...”*. También establece que no podrán ser designados como tales los miembros de directorios políticos ni los candidatos.

La Ley 1227 de 2008 establece, por su parte, la participación obligatoria de las instituciones educativas públicas y privadas en los procesos electorales y le asigna al personal de dichas instituciones la función, entre otras, de *“contribuir en lo necesario para la adecuada realización de la jornada electoral”*.

Con base en las listas enviadas por las entidades públicas y privadas, los Registradores Municipales y Distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa. En relación con la función que deben realizar, resulta pertinente tener en cuenta que de conformidad con el Código Electoral, las votaciones comenzarán a las ocho (8) de la mañana y se cerrarán a las cuatro (4) de la tarde (artículo 111), que los jurados deberán estar presentes en la mesa en la que hubieren sido designados, a las siete y media (7 y 1/2) de la mañana del día de la votación, y procederán a su instalación (artículo 112), que a los jurados corresponde realizar el escrutinio de mesa inmediatamente después de cerrada la votación (artículo 134), y que después de terminado el escrutinio de la respectiva mesa de votación, pero en todo caso antes de las once de la noche (11 p.m.) del día de la votación, las actas y documentos que sirvieron para la misma serán entregados

por el Presidente del Jurado, bajo recibo, con indicación del día y la hora de entrega, así: en las cabeceras municipales, a los Registradores del Estado Civil o a los delegados de estos, y en los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales, a los respectivos delegados del Registrador del Estado Civil (artículo 144).

Se trata, en consecuencia, de una función que se cumple en dos jornadas: (i) la primera, denominada jornada electoral, que comienza a las ocho (8) de la mañana del día de la votación y termina a las cuatro (4) de la tarde, y (ii) la segunda, correspondiente al escrutinio de mesa, que comienza a las cuatro (4) de la tarde, inmediatamente se cierra la jornada de votación, y termina a más tardar a las once de la noche (11 p.m.) del mismo día, dependiendo de la complejidad de la elección o decisión sometida a votación. Ahora bien, para efectos del cumplimiento de la función, los jurados principales y suplentes podrán convenir alternarse entre sí, en los términos del inciso segundo del numeral 2 del artículo 5 de la Ley 163 de 1994.

Finalmente, el artículo 105 del Código Electoral establece que *“el cargo de jurado es de forzosa aceptación”, de modo que “las personas que sin justa causa no concurren a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen, se harán acreedoras a la destitución del cargo que desempeñen, si fueren empleados oficiales; y si no lo fueren, a una multa de cinco mil pesos (5.000.00), mediante resolución dictada por el Registrador del Estado Civil”.*

8. Encuentra la Sala, conforme a las precisiones anteriores, que el deber de los ciudadanos de prestar el servicio de jurado de votación, en las condiciones y términos que establecen el Código Electoral y la Ley 163 de 1994^[28], independientemente del credo religioso que profesen, es una carga general y mínima que el adecuado funcionamiento de la democracia requiere y, por tanto, justificada desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que: (i) existe un deber general de contribuir al desarrollo de los procesos electorales mediante los cuales los ciudadanos ejercen la función electoral y, a través de ella, participan en la conformación, ejercicio y control del poder político; (ii) constituye una carga distribuida de manera igualitaria entre toda la población, en cuanto la integración de los jurados de votación se realiza mediante un procedimiento imparcial que no distingue ni excluye del sorteo a ningún ciudadano en razón del credo que profese; (iii) no implica una carga desproporcionada ni excesiva, en tanto tales órganos electorales en el territorio nacional están integrados por seis jurados por cada mesa de votación -tres (3) principales y tres (3) suplentes-, encontrándose autorizados para convenir, entre principales y suplentes, el cumplimiento de la función, alternándose entre sí durante la jornada electoral que comienza a las siete y media (7 y 1/2) de la mañana del día de la votación y termina, a más tardar, a las once de la noche (11 p.m.) del mismo día; y finalmente, iv) La participación como jurado de votación persigue, en síntesis, la realización del principio democrático.

III. Análisis constitucional del caso concreto

En varios pronunciamientos^[29], la Corte Constitucional ha señalado que el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto puede generarse por hecho superado, daño consumado o *cualquier otra circunstancia que torne inocuas las órdenes del juez de tutela*, por ejemplo, aquellos eventos en los que el accionante pierde interés en sus pretensiones o se tornan imposibles de realización, dada la ocurrencia de una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela^[30].

Pues bien, en el presente caso, como ya se había dicho, operó el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto, en cuanto las pretensiones del accionante se tornaron imposibles de realización con posterioridad a la jornada de votación para la cual fue designado como jurado. En efecto, el 14 de septiembre de 2016 la

Registraduría del Municipio de Tuluá le notificó al accionante que había sido designado como jurado de votación para el Plebiscito del 2 de octubre de 2016. Cinco días después, el 19 de septiembre, el demandante solicitó ser relevado de la mencionada designación debido a que, en su condición de sacerdote de su Parroquia, debía atender numerosos compromisos eclesiales de ese domingo. El mismo 19 de septiembre, la Registraduría Municipal resolvió de manera negativa la petición del sacerdote, argumentando que las causales de exoneración de la designación en la función como jurado de votación se encuentran estipuladas de manera expresa en la ley y, en ellas, no está prevista la condición sacerdotal. Además, que su designación se efectuó en razón a que se encontraba vinculado a una Institución Educativa oficial en la condición de empleado público.

[...]

Por otra parte, en relación con la vulneración de la libertad religiosa y de culto, esta Corte ha indicado, en recientes fallos de tutela^[32], que el análisis implica, como mínimo, la verificación de cuatro aspectos esenciales para efectos de determinar si procede o no la concesión del amparo, a saber:

- (i) La importancia de la creencia invocada frente a la religión que se profesa. Este criterio consiste en que el comportamiento o la manifestación de culto constituyan un elemento fundamental de la religión que se profesa y que la creencia de la persona es seria y no acomodaticia;
- (ii) La exteriorización de la creencia. Con este parámetro se pretende verificar que el derecho a la libertad de conciencia, base de la libertad religiosa y de cultos, implica no sólo la protección de sus manifestaciones privadas, sino la de su ejercicio público y divulgación;
- (iii) La oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa. Mediante este elemento el juez verifica que, quien se considera vulnerado su libertad de cultos, debe manifestarse dentro de un término razonable respecto del acto u omisión que resulta contrario a los dogmas de la religión que profesa la persona, so pena de que la divulgación tardía del impedimento fundado en creencias relacionadas con un culto, sobrepasen el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de culto;
- (iv) El principio de razón suficiente aplicable. Este criterio incluye dos etapas: (a) si el medio elegido es necesario para llegar al fin, precisando si no existe otro medio alternativo que no implique afectar en tal grado el derecho a la libertad religiosa, y (b) si la afectación es desproporcionada.

Aplicados los criterios señalados al caso *sub judice*, encontramos lo siguiente:

(i) La creencia religiosa del actor configura un requisito de importancia. En efecto, el accionante es un presbítero de su parroquia^[33] y, de acuerdo con el Catecismo de la Iglesia Católica, la eucaristía es un rito fundamental en este credo^[34]. Este sacramento se encontraba a cargo del accionante el día domingo en que fue designado como jurado de votación. Además, el accionante manifestó la seriedad de su obligación sacerdotal, tanto con los jerarcas de la Iglesia como con los feligreses, al acudir tanto a la vía administrativa como a la vía judicial para evitar el incumplimiento de su compromiso clerical el día de la jornada electoral del Plebiscito.

(ii) Se encuentra acreditada la exteriorización de la creencia, en tanto la eucaristía constituye uno de los sacramentos de la fe católica que se celebra en comunidad de manera pública. En tanto este sacramento debía

ser oficiado por el actor durante el día de las votaciones para el plebiscito por la paz, su manifestación pública se vio limitada durante ese domingo.

(iii) El requisito de oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa, que condujo a la confirmación de la Registraduría Municipal de la designación del actor como jurado de votación, se encuentra acreditado. Lo anterior, por cuanto dentro de los dos días siguientes a la notificación de la decisión el accionante interpuso la acción de tutela. Este término es a todas luces razonable para que el actor se manifestara en contra de la acción estimada atentatoria de la libertad de cultos.

(iv) En contraste con los anteriores criterios, la Sala encuentra que el criterio de “razón suficiente”, no se encuentra acreditado en el presente caso. Lo anterior por cuanto: (a) la integración de los jurados de votación se realiza mediante un procedimiento preclusivo, como todas las etapas del proceso electoral, el cual debe adelantarse dentro de precisos términos fijados por el legislador, y (b) la afectación a la libertad de cultos no es desproporcionada, como se explicará a continuación.

(a) El accionante fue designado como jurado de votación mediante un procedimiento establecido en el Código Electoral, dada su condición de ciudadano que reunía los requisitos de ley y que se desempeñaba como servidor público.

[...]

(b) De otro lado, la designación como jurado de votación del accionante no es una actuación desproporcionada porque hace parte de la carga mínima que impone a los ciudadanos el proceso democrático, cuyo ejercicio incluye, como ya se dijo, reglas que permiten convenir entre principales y suplentes alternarse en la prestación del servicio.

El cumplimiento de la designación como jurado de votación no implicó necesariamente la inasistencia o no seguimiento a las actividades clericales como sacerdote durante el día de la votación, de modo que no se socava el núcleo esencial de la garantía iusfundamental a la libertad de cultos, menos aún si el artículo 5 de la Ley 163 de 1994 permite la prestación de las funciones de los Jurados principales y suplentes de manera alternada.

Aunque el compromiso de oficiar los ritos sagrados, de acuerdo con su investidura sacerdotal, hace parte del sistema de creencias sagradas de un presbítero, de acuerdo al canon de la religión Católica, su designación como jurado de votación por un día, en manera alguna limitó el cumplimiento de dicho compromiso de manera permanente o definitiva, no se obstaculizó o afectó la convicción religiosa interna del sacerdote, ni impidió su profesión de fe de manera privada o pública.

Aunado a lo anterior, la Sala resalta que la Registraduría Municipal no incurrió una actuación discriminatoria por razón de su condición de sacerdote, al designar al accionante como jurado de votación. Esta obedeció a la aplicación de las reglas procedimentales del Código Electoral y del artículo 5 de la Ley 163 de 1994. Tampoco se observa una actitud de discriminación por parte de la entidad accionada al negar la solicitud de relevo del cargo de jurado de votación que efectuara el demandante el 19 de septiembre de 2016. La demandada se limitó a dar aplicación a los artículos 104, 105 y 108 del Decreto 2241 de 1986 y, en ese sentido, le manifestó que no era posible exonerarlo de la designación por cuanto no se configuraba ninguna de las causales contempladas en el artículo 108 del Decreto 2241 de 1986.

Conviene precisar, al respecto, que si bien en el presente caso no existían razones suficientes para exonerar al sacerdote del deber de cumplir la función de jurado de votación, la Registraduría se limitó a señalar que dicha condición no configuraba ninguna de las causales de exoneración previstas en el artículo 108 del Código Electoral, olvidando que la autoridad electoral tiene el deber de hacer una aplicación de las mismas conforme a la Constitución, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso, a efectos de atender otras circunstancias no previstas por la norma -que es anterior a la Constitución de 1991-, y que podrían plantear problemas de colisión con otros derechos o corresponder a hechos que hacen imposible el cumplimiento del mencionado deber.

La actuación de la Registraduría, por otra parte, se llevó a cabo de conformidad con la jurisprudencia constitucional ya que, tal como fue señalado por esta Corte en la Sentencia T-447 de 2004, en general, de acuerdo con las normas vigentes, el ordenamiento prevé la designación como jurado de votación independientemente de la religión que los ciudadanos profesen, en tanto esta obligación es una carga distribuida de manera igualitaria entre toda la población.

En suma, encuentra la Sala que en este caso no se configura una vulneración del derecho a la libertad de cultos por cuanto si bien el accionante en su condición de ministro sacerdotal debía officiar varias eucaristías el día domingo en que se realizó la jornada de votación del plebiscito, a la Registraduría Municipal le asistían razones para negar la solicitud de revocatoria de la designación como jurado en esa fecha. Además, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 163 de 1994, el cumplimiento de los deberes sacerdotales no era incompatible con la prestación de la función como jurado de votación, toda vez que la norma permite la alternancia entre Jurados de votación principales y suplentes.

Finalmente, la entidad no incurrió en una actuación discriminatoria contra el actor ya que fue incluido en el sorteo de jurado en su condición de docente y coordinador de una Institución Educativa de carácter público. De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que los jueces de tutela en primera y segunda instancia encontraron que no se vulneró la libertad de cultos en cabeza del accionante, se procederá a confirmar el fallo de segunda instancia emitido por el Juzgado Tercera Civil del Circuito de Tuluá el 22 de noviembre de 2016, el cual confirmó a su vez el fallo de primera instancia del 29 septiembre de 2016 proferido por el Juzgado Único de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tuluá, que negó el amparo constitucional interpuesto.

Por consiguiente, esta Sala de Revisión declarará que en el presente caso operó el fenómeno de carencia actual de objeto de acuerdo con las razones expuestas en esta sentencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto en la acción de tutela presentada por el ciudadano Jesús Emilio Velásquez Toro, en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia de Segunda Instancia del 22 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tuluá, que confirmó el fallo de tutela de primera instancia, calendado el 29 septiembre de 2016 y proferido por el Juzgado Único de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Tuluá, en cuanto resolvió no conceder el amparo del derecho fundamental a la libertad de cultos del accionante, conforme a las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (e.)

Corte Constitucional de Colombia

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-615-17.htm>

(4 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

Costa Rica

A. Informe del Tribunal Supremo de Elecciones sobre la implementación de la Opinión Consultiva n°OC 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”¹⁷, respecto a procedimientos registrales y la identificación en la cédula de identidad

“ACTA N° 49-2018”

Sesión extraordinaria celebrada por el Tribunal Supremo de Elecciones a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del catorce de mayo de dos mil dieciocho, con asistencia de los señores Magistrados Luis Antonio Sobrado González –quien preside–, Eugenia María Zamora Chavarría, Max Alberto Esquivel Faerron, Zetty María Bou Valverde y Luis Diego Brenes Villalobos.

ARTÍCULO ÚNICO. ASUNTOS INTERNOS DIVERSOS.

A) Informe sobre la implementación de la opinión consultiva n.° oc-24/2017 en procedimientos registrales civiles. De los señores Luis Guillermo Chinchilla Mora, Oficial Mayor del Departamento Civil, Ronny Jiménez Padilla, Jefe *a. i.* del Departamento Legal, Carolina Phillips Guardado, Jefa *a. i.* de la Sección de Inscripciones, y Andrei Cambronero Torres, Letrado de este Tribunal, se conoce oficio n.° CFCI-005-2018 del 7 de mayo de 2018, recibido en la Secretaría General de este Tribunal el 9 de mayo de 2018, mediante el cual literalmente manifiestan:

"Previo, un cordial saludo. Con ocasión de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.° OC-24/2017 del 24 de noviembre de 2017 (en adelante “la Opinión Consultiva”), el Tribunal Supremo de Elecciones acordó, en el artículo quinto de la sesión ordinaria n.° 4-2018 del 11 de enero 2018, crear una comisión institucional conformada por quienes abajo firmamos: Lic. Luis Guillermo Chinchilla Mora, Oficial Mayor del Departamento Civil, Lic. Ronny Jiménez Padilla, Jefe a.i. del Departamento Legal, Licda. Carolina Phillips Guardado, Jefa a.i. de la Sección de Inscripciones y Dr. Andrei Cambronero Torres, Letrado de estos Organismos Electorales. Según se dispuso en el citado acuerdo, la comisión debería estudiar e informar sobre las implicaciones de ese pronunciamiento a nivel institucional, así como recomendar las eventuales medidas registrales que correspondiera adoptar. Para dar cumplimiento a ese encargo, se procede a rendir el presente informe.

INFORME SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA OPINIÓN CONSULTIVA n.° OC-24/2017 EN PROCEDIMIENTOS REGISTRALES CIVILES

I. Aspectos generales

En primer término, resulta importante precisar la naturaleza, funcionamiento y facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”), por lo que conviene resaltar que dentro de sus

¹⁷ Documento publicado en el Boletín Jurídico de enero de 2018 (Año XIII, n°4), disponible en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/boletin-juridico/2018-1/1251-boletin-juridico-enero-2018/file>

principales potestades se encuentran: la interpretación oficiosa de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la resolución de conflictos que impliquen una violación a los derechos humanos de los habitantes de un Estado parte y, de relevancia para este informe, la interpretación de la CADH –en vía jurisdiccional no contenciosa– a pedido de los países (opiniones consultivas). Dentro del marco de este último ámbito competencial, esa Corte emitió la Opinión Consultiva n.º OC-24/2017 del 24 de noviembre en el 2017 [sic]. Ahora bien, pese a que es ampliamente reconocido que las resoluciones emitidas por la Corte IDH con ocasión de su función consultiva no son –necesariamente– vinculantes para los Estados, lo cierto es que los parámetros constitucional y convencional de nuestro país tienden a ser mucho más amplios que los del resto de los países de la región y, en virtud de ello, los efectos jurídicos de las opiniones consultivas son receptados cual si se trataran de sentencias emitidas en casos contenciosos.

En una perspectiva histórica, el **reconocimiento de la vinculatoriedad de los pronunciamientos consultivos**¹⁸ en Costa Rica tiene como precedente la Opinión Consultiva formulada el 8 de julio de 1985, en la cual se solicitó que la Corte IDH se pronunciara sobre los alcances de los artículos 13 y 29 de la CADH en relación con la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica (ley n.º 4420), así como la exigencia de una colegiatura obligatoria para el ejercicio de tal profesión. Ante esa solicitud, la Corte IDH emitió la Opinión Consultiva n.º OC-5/1985, en la cual se indicó que dicho requisito resultaba contrario al numeral 13 de la CADH.

Tal pronunciamiento, sin embargo, no se llevó a la práctica sino hasta una década después con la resolución de la Sala Constitucional n.º 2313-95, en la que se declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad incoada contra el ordinal 22 de la ley n.º 4420 (exigencia de la colegiatura profesional para el ejercicio del periodismo).

Los jueces constitucionales consideraron que, desde la emisión de la referida Opinión Consultiva, existió el deber de nuestro Estado de dar cumplimiento a lo allí dispuesto. Esta resolución comportó una modificación relevante en el marco convencional de nuestro país: se reconoció –explícitamente– que los pronunciamientos emitidos por la Corte IDH, en ejercicio de su función consultiva, son vinculantes desde su adopción. Sobre este punto, la Sala Constitucional, en la citada resolución, señaló:

“En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. **Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole.**” (el resaltado es suplido).

En esa línea, nuestro Tribunal Constitucional, en la resolución n.º 9685-2000, reconoció que todas las disposiciones normativas internacionales cuyo objeto sea la protección de los derechos humanos (tanto el Hard Law como el Soft Law) se integran automáticamente al parámetro convencional del Estado, sin necesidad de ninguna formalidad adicional, como podría serlo el trámite de ratificación legislativa. Concretamente, la referida Sala Constitucional precisó:

“En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los **"instrumentos internacionales"**, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay [sic] sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país.”

¹⁸ El destacado es nuestro.

A la luz de los precedentes transcritos, se torna evidente que nuestro Estado cuenta con un régimen convencional sui generis, por cuanto le otorga fuerza vinculante a pronunciamientos internacionales que, en otras circunstancias, no tendrían ese carácter. Por ello, esta Comisión considera que la Opinión Consultiva es de acatamiento obligatorio para nuestro Estado y, en ese tanto, las instituciones y autoridades competentes deben implementar –con la mayor brevedad posible– las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo ahí dispuesto. Ahora bien, el reconocimiento del carácter vinculante de la Opinión Consultiva no implica desconocer las atribuciones constitucionales de los órganos del Estado y la propia realidad institucional; pese a que se debe cumplir con lo dispuesto por la Corte IDH, las acciones por emprender deben realizarse con estricto apego al ordenamiento jurídico vigente y a las condiciones materiales con las que cuenta nuestro país (la Corte IDH impone obligaciones a Costa Rica, pero a lo interno esa figura unitaria se descompone en una compleja institucionalidad en la que las facultades y competencias se encuentran distribuidas).

- 1) *En otros términos, nuestro Estado debe respetar los límites competenciales de cada titular público, así como realizar un ejercicio sensato de autocontención, de forma tal que los actos que se lleven a cabo para ejecutar lo resuelto por la Corte IDH no desborden los límites establecidos a cada institución, pero, de mayor trascendencia, para no dislocar el orden interno con la consecuente afectación a la seguridad jurídica como fin del Derecho. Así las cosas, tomando en cuenta la vinculatoriedad de la Opinión Consultiva y acorde con su estructura resolutoria, se abordarán las dos principales vertientes que conciernen al Registro Civil: **A)** Implementación del cambio de nombre por motivos de identidad de género; y, **B)** Regulación del matrimonio igualitario en sede registral civil.*

II. Procedimiento de cambio de nombre

En cuanto al cambio de nombre por motivos de identidad de género, nuestro Estado consultó a la Corte IDH si era posible interpretar el artículo 54 del Código Civil, de forma tal que las personas que deseen readecuar su nombre a su identidad de género auto percibida no deban acudir a un proceso jurisdiccional, sino que puedan servirse de un procedimiento administrativo para realizar tal trámite. Ante la consulta, la Corte IDH señaló que, de conformidad con las disposiciones contenidas en la CADH, era necesario que nuestro Estado regulara un procedimiento materialmente administrativo; esa normativa, en esencia, debía cumplir con los siguientes requisitos: a) no se deben exigir exámenes médicos o psicológicos; b) el trámite debe ser confidencial, expedito y gratuito; y, c) no se deben exigir intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales previos.

Dentro del marco de competencias que se le atribuyen al Tribunal Supremo de Elecciones y, concretamente, al Registro Civil, esta Comisión considera que corresponde a este último la implementación -vía reglamentaria- de un procedimiento de cambio de nombre por motivos de identidad de género¹⁹ con apego a los referidos requisitos, pues es el órgano competente para ello y, además, el bloque de legalidad no excluye la posibilidad de que exista un procedimiento de esa naturaleza. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico interno no existe ninguna disposición legal expresa que prohíba la regulación de un procedimiento de cambio de nombre distinto al previsto en el ordinal 54 del Código Civil; adicionalmente, existe una habilitación expresa por parte de la Corte IDH para regular esta materia en sede administrativa (ver párrafo 171 de la Opinión Consultiva).

En cuanto a lo preceptuado por el artículo 54 del Código Civil, se debe indicar que su redacción no proscribía la creación del referido procedimiento reglamentario: únicamente dispone -a título indicativo- que existirá un procedimiento jurisdiccional voluntario en el cual se dirimirá el cambio de nombre de las personas. Es decir, no

¹⁹ Destacado es nuestro.

niega la existencia de un procedimiento especial en sede administrativa que se encargue de regular el cambio de nombre por motivos de identidad de género. Nótese que la creación de ese procedimiento reviste un evidente interés público, en tanto que, según lo indicado por la Corte IDH, someter a las personas que deseen cambiar su nombre con ocasión de su identidad auto percibida al proceso jurisdiccional reseñado en el artículo de cita, sería un obstáculo excesivo para el ejercicio del derecho a la identidad.

Sin perjuicio de lo indicado, el procedimiento que se regule para ese efecto no sería aplicable para aquellas personas que deseen cambiar su nombre por motivos distintos a su identidad de género; extender la aplicación del referido procedimiento administrativo a la generalidad de casos sí reñiría con la jerarquía normativa que ostenta el ordinal 54 del Código Civil, pues se estaría imponiendo una disposición reglamentaria sobre un mandato legal sin la citada habilitación expresa y sin un justificante objetivo, como lo es, inobjetablemente, la dignidad de las personas.

En efecto, en tal caso el procedimiento de cambio de nombre por motivos de identidad de género perdería el carácter excepcional que lo caracteriza, de forma tal que no estaría estableciendo un marco regulatorio especial dentro del ámbito de vigencia del artículo 54 del Código Civil, sino que lo estaría reemplazando en su totalidad, circunstancia que -como se indicó- es inatendible a la luz del principio de regularidad normativa. Adicionalmente, la Corte IDH no señaló que dicho proceso jurisdiccional fuera inconvencional, sino que se limitó a señalar que constituía un impedimento desmedido para quienes deseen cambiar su nombre con ocasión de su identidad de género.

*Ahora bien, permitir que se adecúe el cambio de nombre a la identidad autopercebida, comporta la posibilidad de que, por lo común, el nombre elegido no se corresponda con el sexo asignado al nacer; por ello, **esta Comisión considera que la mención al sexo que se hace constar en las cédulas de identidad y en las tarjetas de identidad de menores es un dato cuya exhibición pública resulta estigmatizante para quien haya readecuado su nombre a su identidad de género. En ese tanto, se recomienda la eliminación de ese rasgo de tales documentos***²⁰ *de identidad, independientemente de si la persona usuaria ha solicitado un cambio de nombre por razones de identidad de género o no (indicar en unos sustratos el sexo y en otros no daría paso a la posibilidad de identificar quién ha realizado el citado cambio de apelativo).*

Sin perjuicio de lo anterior, dicho dato, en criterio de esta Comisión, debe seguirse documentando y registrando al momento de nacer, dado que existen diversos ámbitos, como el de la medicina o el del deporte, en los que la configuración biológica del organismo resulta de relevancia (tómese en consideración que lo inscribible es, en los términos de la Corte IDH, el sexo asignado al nacer, sin que ello obstaculice -al amparo del nuevo procedimiento- el cambio de nombre).

En esa línea, la Corte IDH plantea que, quienes acudan a realizar un cambio de nombre, también deben contar con la posibilidad de readecuar su género registral; sin embargo, dado que en nuestro país el género no es un dato registrable, resulta improcedente regular un procedimiento para su modificación, pues no habría ninguna información que readecuar o rectificar.

Por otro lado, las personas menores de edad que acudan al Registro Civil para someterse a un cambio de nombre -en razón de su identidad de género- deberán hacer el trámite con el concurso de quien ostente la autoridad parental. Si hubiera discrepancias entre la persona interesada y su representante, los involucrados tendrían que acudir a la sede jurisdiccional para dirimir el conflicto. En la resolución de ese asunto, la respectiva instancia debería tomar en cuenta el mayor interés del menor, de conformidad con la recomendación formulada

²⁰ El destacado es nuestro.

por la Corte IDH en el párrafo 156 de la Opinión Consultiva (en ese mismo acápite se resalta la buena práctica que supone que, ante el citado diferendo, sea la sede jurisdiccional la encargada de resolver la controversia). En virtud de las consideraciones expuestas, esta Comisión recomienda que el Tribunal Supremo de Elecciones emita un Decreto que introduzca una reforma al Reglamento del Registro del Estado Civil, de forma tal que se adicione un título para regular un procedimiento de cambio de nombre, en sede administrativa y por motivo de identidad de género, que se adecúe a los parámetros desarrollados en la Opinión Consultiva (la propuesta de redacción de tal reforma se encuentra adjunta al presente informe).

III. Sobre los procedimientos de inscripción y el matrimonio entre personas del mismo sexo

La Opinión Consultiva dispone que el Estado de Costa Rica debe garantizar a las parejas del mismo sexo iguales derechos que el ordenamiento jurídico interno reconoce para las uniones entre personas heterosexuales. En ese sentido, la Corte IDH señaló -de forma categórica- que la implementación del matrimonio igualitario es un imperativo para nuestro país e indicó que no existen motivos por los cuales esa figura sea de aplicación exclusiva para las uniones matrimoniales entre personas de distinto sexo.

En primer lugar, se debe señalar que el Registro Civil es el Órgano Constitucional encargado de documentar, recopilar y dar publicidad a todos los hechos relacionados con el estado civil de los ciudadanos de nuestro país. Su principal finalidad es la seguridad jurídica, pues elimina -en un alto grado- la incertidumbre que los operadores jurídicos y otros sujetos de derecho pudieran tener en relación con la libertad o no de estado de las personas. En efecto, dado que es el Estado el que garantiza la información registral civil, su contenido es oficial y es plenamente oponible ante terceros, circunstancia que permite a los sujetos desarrollar sus actividades, sin que se deba dudar de la veracidad de los hechos inscritos o incurrir en algún esfuerzo extraordinario para afianzar la validez de tales datos.

El esquema anteriormente descrito corresponde a un sistema registral de publicidad normativa, bajo el cual existe una institución estatal que garantiza la veracidad del contenido registrado y erige -el hecho inscrito- como una verdad jurídica definitiva a la cual se deben atener los sujetos. Tal concepción se contrapone a un sistema de publicidad informativa, en el cual nadie responde porque los hechos allí inscritos se correspondan con la realidad, de modo que son los interesados quienes deben averiguar, por sus propios medios, si la realidad registral se corresponde con la realidad empírica.

Así, dado que, por la naturaleza del referido sistema de publicidad, el Estado se constituye como garante de la información contenida en el Registro Civil, este órgano actúa según una serie de principios orientados a la verificación de la existencia y validez jurídica de la situación que se está registrando. Uno de los principios más relevantes de la función registral es el de legalidad, según el cual los funcionarios del Registro Civil, en tanto que son servidores públicos, solo se encuentran autorizados para inscribir actos que se adecúen al bloque de legalidad. En ese sentido, parte de la labor de tales colaboradores constituye el estudio de la validez jurídica de los actos cuya inscripción se pretende.

De otra parte, se pueden señalar principios accesorios como: el principio de gratuidad (la inscripción de actos relativos al estado civil de las personas debe, en la medida de lo posible, ser gratuito); el principio de oficialidad (le corresponde al Estado inscribir y rectificar oficiosamente ciertos datos de relevancia registral); y, el principio de publicidad (el Registro Civil debe contar con mecanismos que permitan a terceros acceder fácilmente a la información registral de particulares que sea de interés público).

Ahora bien, pese a que, en nuestro medio, es ampliamente reconocido que las sentencias y opiniones consultivas rendidas por la Corte IDH gozan de una eficacia auto aplicativa, lo cierto es que el cumplimiento de lo dispuesto por ese órgano jurisdiccional, como se indicó, está sujeto a las condiciones materiales de nuestro Estado y a los procedimientos previstos constitucionalmente para la reforma o derogatoria de las disposiciones legales. En efecto, la auto aplicabilidad de las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH no implica, de modo alguno,

que se deban ignorar las normas existentes en el ordenamiento jurídico; por el contrario, la responsabilidad del Estado consiste en realizar actos encaminados al cumplimiento de buena fe de lo dispuesto por ese órgano, siguiendo para ello los cauces normativos legítimos.

En abono a esa tesis, la Corte IDH afirmó que, en lo relativo al matrimonio, al Estado no le era exigible la implementación del instituto de forma inmediata, sino que debían seguirse los procedimientos y las pautas propias de su entramado institucional para cumplir -progresivamente- con lo dispuesto. En concreto, dicha Corte precisó:

“No obstante lo expuesto, esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos”

Así las cosas, se debe señalar que, a nivel legal, existe una prohibición para la concertación de uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo, la cual se encuentra contenida en el artículo 14.6 del Código de Familia. En este caso, a diferencia de lo señalado en el acápite relativo al cambio de nombre por motivos de identidad de género, sí existe un impedimento legal expreso que no puede ser contradicho por una disposición reglamentaria, como la que eventualmente se pudiera pretender exigir a la sede registral (según el principio de regularidad normativa, sería inválido dictar un reglamento contra legem). **Ante tales circunstancias, esta Comisión es del criterio que el Registro Civil, en su dimensión de Administración Pública, no tiene las facultades para definir si, en el estado actual de cosas, los fedatarios públicos pueden o no celebrar uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo²¹.**

Como se dijo, a esa dependencia le corresponde únicamente el proceso de inscripción de hechos vitales y de cambio de estado civil, pero en modo alguno le asisten competencias para generar nuevos o eliminar requerimientos vigentes bajo los cuales tales actos devengan válidos o, por el contrario, inválidos. Dicha tarea corresponde, de forma exclusiva, a los órganos de regulación y control de normas.

Debe tomarse en consideración que, en nuestro medio, aplica un sistema difuso de control de convencionalidad; ello implica, entre otras cosas, que las autoridades jurisdiccionales y administrativas se encuentran autorizadas para aplicar directamente las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH, así como cualquier otro instrumento internacional de alcance normativo que proteja los derechos humanos.

Bajo esa tesitura, es factible que diversos funcionarios inapliquen -para el caso concreto- normas que resulten contrarias a las disposiciones que integran el parámetro convencional de nuestro Estado. No obstante, tampoco puede obviarse el hecho de que, además, existe un sistema concentrado de control de constitucionalidad (artículo 10 de la Constitución Política y sentencia n.º 1185-95 de la Sala Constitucional), en virtud del cual la única forma de decretar la anulación de una norma interna contraria a las disposiciones de Derecho Internacional sería mediante un pronunciamiento expreso de la Sala Constitucional en ese sentido. De igual modo, la derogatoria o abrogación de leyes (como lo es el inciso 6 del artículo 14 citado) se da siguiendo el procedimiento legislativo

²¹ El destacado es nuestro.

ordinario, de conformidad con el principio general de derecho según el cual la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior (artículo 129 de la Constitución Política).

A nivel normativo, la referida potestad de la Sala Constitucional halla asidero en el artículo 2.b de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual prescribe que a ese órgano constitucional le corresponde "...ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad."

Debe señalarse, además, que la Corte IDH, hasta el momento, no ha precisado el modelo de control de convencionalidad que los Estados deben seguir al adecuar su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos por las disposiciones convencionales, sino que ha dejado que estos decidan, con un amplio margen de discrecionalidad, cómo han de utilizar su organización interna y a cuáles mecanismos jurídicos acudirán para dar cumplimiento a lo prescrito por la normativa internacional. Sin perjuicio de ello, ese órgano jurisdiccional sí ha señalado, de forma genérica, que la obligación de contrastar -de oficio- la compatibilidad de la normativa jurídica interna con el ordenamiento jurídico internacional compete a todos los órganos del Estado (a ese respecto, véase, entre otras, las sentencias de los casos Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, Gelman Vs. Uruguay y Cabrera García y Montiel Flores Vs. México).

En ese sentido, la Corte IDH se refirió –por primera vez– al control de convencionalidad en sede judicial en la sentencia del Caso Almonacid vs Chile en 2006. En concreto, en el párrafo 124 de dicha resolución, se indicó:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". Dado que la Corte IDH no impone un modelo de control de convencionalidad (pues solo enunció el método: difuso, sea, con efectos inter partes como una de sus características), esta Comisión debe atenerse a los mecanismos previstos a nivel nacional para tal efecto. Además de que nuestra Constitución Política prevé, en su artículo 48, la integración de las disposiciones normativas sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad, la Sala Constitucional -intérprete privilegiado de esa carta política- ha indicado que los jueces de la República ejercen un control de convencionalidad indirecto y abstracto, para lo cual pueden servirse del mecanismo de consulta de constitucionalidad.

Concretamente, en la resolución n.º 16141-2013, ese Órgano Constitucional precisó la naturaleza de nuestro régimen de control de convencionalidad de la siguiente forma:

"La jurisdicción constitucional, por ser una jurisdicción concentrada, con características muy definidas de control especializado y en monopolio de la regularidad constitucional de las normas, para el resguardo de los derechos fundamentales, lo ejerce con efectos erga omnes, de igual manera, está llamada a ejercer el control de convencionalidad por infracción a los principios como derechos derivados de las normas de derecho internacional. En este sentido, la autoridad para conocer de las infracciones a las normas constitucionales, como las convencionales de derechos humanos, debe ser ejercida por la jurisdicción constitucional, porque se complementan unas y otras, naturalmente se atraen (doctrina que se evidencia en la sentencia de la Sala Constitucional No. 1995-2313), y, en consecuencia, los mismos mecanismos que tienen los jueces para elevar

consultas de constitucionalidad, pueden utilizarse para las consultas por convencionalidad (según los criterios señalados en la sentencia de la Sala Constitucional No. 1995-1185).

[...]

Así, el juez estará legitimado para consultarle a la Sala cuando tuviere dudas fundadas sobre la convencionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento. En consecuencia, si la controversia proviene de una disposición de un tratado internacional, de las leyes o reglamentos, y éstos deben ser aplicados por el juzgador, si se determina de oficio alguna controversia, le corresponde elevar la consulta y resolverlas la Sala Constitucional. El juez debe hacer control de convencionalidad indirecto y abstracto, en el sentido de que, mediante un ejercicio intelectual, compara el texto de las normas del orden doméstico frente al internacional, sean disposiciones legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter, para determinar si existen incongruencias relevantes.”

Así las cosas, nuestro régimen constitucional impide que la eficacia auto aplicativa de la opinión consultiva permita inaplicar, con efecto erga omnes, la disposición reseñada en el artículo 14.6 del Código de Familia. Pese a que las autoridades públicas se encuentran autorizadas para aplicar directamente la Opinión Consultiva de cita, lo cierto es que tales actos solo gozarían de eficacia inter partes; es decir, no tendrían la virtud de derogar con carácter general la norma en cuestión: esta seguiría siendo una norma válida y eficaz en el ordenamiento jurídico patrio.

En el ámbito registral, la referida disposición legal impone serias limitaciones para el cumplimiento pleno de lo dispuesto por la Corte IDH, dado que, en virtud del referido principio registral de legalidad, resultaría improcedente que se culminara el procedimiento de inscripción de matrimonios entre personas del mismo sexo, mientras subsista el impedimento legal contenido en el referido ordinal del Código de Familia. Los funcionarios registrales únicamente se encuentran facultados para inscribir actos que se adecúen al bloque de legalidad y, por tal motivo, las labores registrales relativas a la inscripción de matrimonios entre parejas homosexuales también se ven imposibilitadas por la prohibición legal de repetida cita.

Ciertamente, se podría pensar que una pseudo solución pragmática, que no lleva a desconocer lo señalado en los párrafos anteriores, sería no generar una disposición normativa reglamentaria (con sus consecuentes atributos de “generalidad” y “abstracción”) que entrara en franca disputa con una norma de rango superior (el numeral 14.6 del Código de Familia en su dimensión de ley en sentido formal y material), sino –más bien– que el Registro Civil inaplique, casuísticamente y por control de convencionalidad, la prohibición de mérito. Tal salida, según se desprendería de esa tesis, permitiría viabilizar la inscripción de los matrimonios entre personas del mismo sexo sin entrar a debatir sobre la vigencia que, a nivel de sistema normativo patrio, aún mantiene la citada restricción.

Empero, pese a la consistencia teórica de la postura, lo cierto es que en la práctica su concreción supondría una acción ilegítima, según las cotas del propio ordenamiento jurídico. En efecto, la desaplicación casuística no sería aislada sino sistemática (en cada solicitud de inscripción habría que proceder igual), con lo que, en el fondo, se estaría dando un desconocimiento general de la prescripción legal.

En otros términos, el proceder sería un subterfugio para desconocer los mecanismos institucionalizados de supresión de normas (la anteriormente mencionada anulación en sede constitucional o la eventual reforma legislativa), circunstancia contraria al principio de legalidad registral y, también, a la buena fe de las actuaciones como cotas consensuadas de los andamiajes institucionales republicanos. Cual si se tratara de una especie de fraude de ley (aunque no es precisamente esto) se estarían llevando a cabo actos amparados en un control difuso de convencionalidad (componente legítimo) para perseguir un resultado prohibido.

Así, los efectos inter partes (rasgo del método difuso) se estarían extrapolando a un estado jurídico general (inaplicación general de la prohibición, sea, ya no inter partes) que no es dable, como se insiste, en instancias distintas a las de la jurisdicción constitucional o la parlamentaria. El juicio de legitimidad general de la

prohibición, a la luz del marco convencional, debe tener lugar en los repartos que institucionalmente han sido previstos para ello. Mal haría el órgano administrativo que, sin tener las facultades suficientes, deje sin efectos – con alcance general– una norma vigente. Nótese que, en este caso, la Corte IDH no enjuició, de forma directa, la norma del ordinal 14.6 del Código de Familia; de haberse dado esa evaluación, entonces sí sería admisible entrar a discutir la invalidez inmediata y general de la regla.

Por el contrario, el propio órgano jurisdiccional de Derechos Humanos de las Américas –como se aprecia en el párrafo 226 de la Opinión Consultiva ya transcrito– estableció que la institucionalidad de cada país, con base en sus particularidades y tomando en consideración el principio de buena fe en el cumplimiento, debería hacer las variaciones normativas pertinentes, lo cual implica, en nuestro país, la repetidamente citada reforma en sede legislativa o también mencionada la anulación en sede constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión considera que, mientras los mecanismos institucionales se encargan de adecuar el ordenamiento jurídico a los parámetros convencionales, resultaría conveniente que el Registro Civil implemente medidas provisionales que permitan a las parejas del mismo sexo dar inicio a los trámites de inscripción de su unión matrimonial. Así, ante la presentación de un documento legal idóneo para acreditar la existencia del vínculo matrimonial entre la pareja, se recomienda que los funcionarios registrales anoten la gestión y generen una anotación marginal en la cual se indique que se ha presentado un documento que afecta el estado civil de los interesados, de forma tal que se inmovilice su libertad de estado. Una vez operada la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 14.6 del Código de Familia o una reforma legislativa, se procedería a terminar el trámite de inscripción del matrimonio.

Finalmente, cabe señalar que se sugiere que las uniones de hecho entre personas del mismo sexo no sean inscribibles en el Registro Civil, por cuanto no son consideradas relaciones que afecten el estado civil de las personas. Tómese en consideración, además, que ese tipo de uniones tampoco se inscriben en el caso de parejas heterosexuales, con lo cual no se estaría dando un trámite inequitativo o discriminatorio. El reconocimiento de las uniones hecho [sic] se da, en nuestro país, cuando hay una disolución del vínculo para fines patrimoniales, circunstancia que no se ventila en sede registral.

IV. Conclusiones y recomendaciones

De acuerdo con los razonamientos expuestos en los apartados anteriores, esta Comisión concluye y recomienda:

1. Lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC-24/17 es vinculante para Costa Rica.
2. El país está conformado por un conglomerado institucional complejo en el que cada titular público tiene competencias definidas; por ello, el acatamiento de lo ordenado por los Jueces Interamericanos debe darse en consonancia con las facultades otorgadas en las normas internas a cada una de las instituciones públicas concernidas en los procesos y temática de la citada Opinión Consultiva.

3. Según las competencias del Tribunal Supremo de Elecciones y específicamente del Registro Civil, se estima necesario adoptar como medidas:

3.1. Sobre el cambio de nombre en razón de identidad de género.

3.1.1 Al no existir norma prohibitiva expresa en contrario y al amparo de la habilitación dispuesta –a texto expreso– en la Opinión bajo análisis, se sugiere promulgar un Decreto que, según la propuesta de articulado adjunta en el Anexo 1, modifique el Reglamento del Estado Civil en aras de viabilizar –en sede registral– el cambio de nombre, sin que tal procedimiento esté sujeto a mayores formalidades y, entre otros, se prescinda de la publicación de edictos y sea gratuito.

3.1.2 La anotación marginal en la que conste la razón de cambio de nombre por identidad de género deberá ser considerada dato sensible en los términos de la Ley n.º 8968.

3.1.3 *En aras de eliminar cualquier trazabilidad que pudiera resultar estigmatizante para la persona interesada, eliminar –en todos los casos– de los documentos de identidad (cédula y tarjeta de identidad de menores) la indicación del sexo.*

3.1.4 *El sexo, como dato registral en Costa Rica (“sexo asignado al nacer”, según la nomenclatura de la Corte) debe seguirse registrando pues, en algunos ámbitos como el médico, tiene relevancia.*

3.1.5 *En Costa Rica no se registra el género de las personas por lo que no es necesaria readecuación alguna en relación con el punto resolutivo 3 de la Opinión que señala: “Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género [...] puedan acudir a un procedimiento o un trámite...”; al no existir inscripción en el país del género, no habría información que rectificar.*

3.1.6 *Puesto que el “Reglamento de Fotografías para la Cédula de Identidad” vigente ya contempla que esa gestión se resuelve “en el marco de una filosofía de pleno respeto al derecho a la imagen y a la identidad de género de la persona usuaria” (artículo 4), sea, que la imagen capturada de la persona se corresponde con la identidad de género auto-percibida, el Registro Civil ya cumple con lo dispuesto por la Corte Interamericana en este extremo.*

3.1.7 *Si al momento de solicitar la Tarjeta de Identidad de Menores o ante solicitud de un cambio de nombre, quien ejerce la autoridad parental no está de acuerdo con los datos que, en razón de su identidad de género, desea consignar una persona menor de edad, no podrá llevarse el procedimiento en sede administrativo-registral; en atención a la buena práctica señalada por la Corte en el párrafo 156 de la Opinión, se sugiere que el Registro Civil espere las resultas del proceso que, ante tal diferendo, presenten los interesados en la sede jurisdiccional respectiva.*

3.1.8 *Al no haberse considerado inconvencional el proceso de jurisdicción voluntaria previsto en el ordinal 54 del Código Civil, se recomienda que este se exija en todos aquellos casos en los que el cambio de nombre **no lo sea en razón de identidad de género**. En ese último supuesto, aplicará el procedimiento en sede administrativa antes mencionado (acápites 3.1.1.).*

3.2. *Sobre la inscripción de matrimonios entre personas del mismo sexo.*

3.2.1. *No corresponde al Registro Civil autorizar o no la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, pues su función –en ese ámbito– únicamente es registral; o sea, no le corresponde dictar los lineamientos según los cuales deben actuar los fedatarios públicos u otras personas habilitados por el Ordenamiento Jurídico para casar.*

3.2.2. *Sin embargo y en aras de mostrar buena fe en el cumplimiento de la Opinión, si alguna autoridad o fedatario público presentara documento idóneo en el que conste un matrimonio entre personas del mismo sexo, se sugiere recibir, calificar y anotar la gestión (como es lo usual). Además, se recomienda, si el documento cumple con las exigencias y formalidades respectivas, inmovilizar los estados civiles de los contrayentes con una anotación marginal que haga constar la recepción de un documento que incide en la libertad de estado. Eso sí, el matrimonio no podría terminar el trámite de inscripción hasta tanto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o la Asamblea Legislativa no deroguen el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia; tal norma sigue siendo válida y eficaz en el sistema jurídico patrio, pues la Constitución Política solo establece la derogatoria legislativa o la declaratoria de inconstitucionalidad como formas de suprimir una ley (numerales 10 y 129). Debe tomarse en cuenta que a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia le corresponde velar por la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional (ordinal 2 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). Si el documento presenta un defecto, se sugiere que se pueda realizar la prevención correspondiente; el único aspecto que se obviaría en la calificación (y consecuentemente para la respectiva anotación marginal) sería, como se indicó en el párrafo anterior, lo previsto en inciso 6) del ordinal 14 antes mencionado.*

3.2.3. *El control de convencionalidad no tiene la entidad para generar directrices de alcance general y abstracto que lleven a la desaplicación, también general, de normas jurídicas superiores. Ese tipo de control tiene, por sus características, una propensión a utilizar el método difuso cuya especificidad, entre otras, es la desaplicación casuística, no con efectos sobre todo el orden jurídico. Por ello, se entiende que el Tribunal Supremo de Elecciones no podría generar un reglamento para obviar un obstáculo legal expreso al matrimonio entre personas del mismo sexo; tómesese en cuenta que, en este caso -distinto a otros conflictos abordados por la Corte en asuntos contenciosos contra Costa Rica- no es que exista un vacío legal (por ejemplo, Fecundación in Vitro) sino hay una norma específica en contrario.*

3.2.4. *Una vez suprimida del ordenamiento jurídico la norma del artículo 14 inciso 6) del Código de Familia, se recomienda que las gestiones recibidas y anotadas en los términos del punto 3.2.2. concluyan su trámite de inscripción.*

3.2.5. *El Registro Civil no inscribe las uniones de hecho de las parejas heterosexuales en razón de que, en sentido estricto, no generan un estado civil. Por ello, se recomienda que, tampoco, se inscriban tales uniones cuando los interesados sean personas del mismo sexo. Esto no genera discriminación alguna en tanto, como se dijo, en la actualidad y bajo ninguna circunstancia tal vínculo se registra.*

3.3. Sobre aspectos generales.

3.3.1. *Se recomienda que, con la mayor brevedad, la Dirección de Estrategia Tecnológica se avoque al ajuste de los sistemas informáticos institucionales que permitan viabilizar las medidas antes sugeridas.*

3.3.2. *En aras de dar cumplimiento a la recomendación n.º 3.1.3. enviar atenta excitativa a la Presidencia de la República para que elimine el inciso c) del artículo 9 del Decreto Ejecutivo n.º 26895-MTSS-J de 6 de marzo de 1998 (Reglamento a la Ley n.º 7688 sobre tarjeta de identidad para los costarricenses mayores de doce años y menores de dieciocho).*

3.3.3. *Se considera oportuno que la Unidad de Género prepare capacitaciones de atención al público y sensibilización para los funcionarios electorales, con prioridad para aquellos servidores encargados de los trámites concernidos en la temática de la OC-24/17.*

3.3.4. *En caso de que se acoja –en todo o en parte– este informe, designar al señor Oficial Mayor del Departamento Civil como encargado de la supervisión y cumplimiento de las acciones acordadas.*

3.3.5. *Informar de las medidas que lleguen a adoptarse al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto por sí, a futuro, el Estado costarricense debe dar cuenta sobre tales temas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la OC-24/17.*

3.3.6. *En caso de que se aprueben las medidas enunciadas en los acápite 3.1. y 3.2. se sugiere, con base en el principio de informalidad que rige a las peticiones que se presentan ante la Administración Pública, convertir las solicitudes de cambio de nombre por razón de identidad de género auto-percibida en recursos, para lo cual los interesados deberán suscribir el respectivo consentimiento informado. Asimismo, se proceda a la calificación y anotación de los matrimonios entre personas del mismo sexo presentados a la fecha en el Registro Civil, sin que su trámite de inscripción concluya por las razones expuestas. Finalmente, se recomienda rechazar las peticiones de parejas que pretenden registrar su unión de hecho, en tanto este tipo de vínculos no son inscribibles.*

Por último, adjuntamos a este informe –además de la propuesta de reforma al Reglamento del Estado Civil para viabilizar el cambio de nombre– las minutas de las reuniones que celebró la comisión, la correspondencia (enviada y recibida) y los insumos que otras dependencias de la institución facilitaron para la discusión y elaboración de este documento."

Se dispone: Tener por rendido el informe. Abstracción hecha de los razonamientos de la Comisión para llegar a sus conclusiones y de las reservas o matices que cada Magistrado en lo individual pueda tener frente a ellos, se acogen las medidas recomendadas en el informe que se conoce, con las siguientes aclaraciones y modificaciones: a) En cuanto a lo recomendado bajo el número 3.1.1, se aclara que el cambio de nombre (por

identidad de género) de una persona en particular puede tramitarse en ocurso por una única vez, debiéndose acudir a la vía judicial no contenciosa para sucesivas diligencias del mismo tipo. b) No ha lugar lo recomendado bajo los números 3.1.7, 3.3.2 y 3.1.3 (este último en cuanto cobija a la tarjeta de identidad de menores). El debido resguardo del interés superior de las personas menores de edad demanda, tratándose de asuntos tan delicados como el que nos ocupa, de la intervención tuitiva de un juez y no de una simple autoridad registral; por tal motivo, este Tribunal entiende que corresponderá a la Corte Suprema de Justicia (o a la Asamblea Legislativa) readecuar la tramitación judicial de las respectivas diligencias, en orden a ajustarlas a los parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. c) En cuanto a lo recomendado bajo el número 3.2.2, se aclara el concepto "documento idóneo" en el sentido de que, además de contar con los requisitos formales (traducción oficial, legalización o apostillado) cuando se trate de documentos provenientes del extranjero, la idoneidad de estos -para efectos de su anotación marginal- debe valorarse tanto a la luz del ordenamiento costarricense (exceptuando el requisito del Código de Familia relativo a la diversidad del sexo de nacimiento de los contrayentes), como del extranjero correspondiente. d) En cuanto a lo recomendado bajo el número 3.2.4, se adiciona en el sentido de que, una vez suprimida del ordenamiento la norma del artículo 14 inciso 6) del Código de Familia y concluido el trámite de inscripción del matrimonio, esa inscripción tendrá efectos retroactivos en beneficio de los contrayentes. Comuníquese a las oficinas institucionales concernidas. Promúlguese el decreto que interesa, cuya publicación se ordena, de conformidad con el siguiente texto:

"N.º XXX-2018

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES
CONSIDERANDO**

I.- Que, por disposición del numeral 104 de la Constitución Política, el Registro Civil se encuentra adscrito a este Tribunal Supremo de Elecciones y, en ese tanto, corresponde a este Pleno actuar como su jerarca administrativo y dictar sus reglamentos autónomos de organización y servicio (inciso ñ del artículo 12 del Código Electoral).

II.- Que, como parte del control de convencionalidad que deben ejercer los operadores jurídicos de los países adscritos al Sistema Interamericano, es necesario armonizar el ordenamiento jurídico interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (entre otros, ver consideraciones de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Almonacid Arellano y otros vs. Chile" y "Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú").

III.- Que una visión progresiva y favorable a los Derechos Humanos impone a los órganos estatales una actitud vigilante y de constante renovación para el otorgamiento de más y mejores garantías a las personas.

IV.- Que, en la Opinión Consultiva n.º OC-24/17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la posibilidad de reglamentar administrativamente el procedimiento de cambio de nombre para aquellas personas que, con base en su identidad de género autopercibida, así lo solicitaran.

V.- Que, según los artículos 43 y 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, corresponde a ese Registro la inscripción del nacimiento de las personas físicas, lo que incluye su nombre y sexo al nacer.

POR TANTO

Decrétese la siguiente:

REFORMA AL REGLAMENTO DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL Y AL REGLAMENTO DE LA CÉDULA DE IDENTIDAD CON NUEVAS CARACTERÍSTICAS

Artículo 1. Créese un nuevo título del "Reglamento del registro del estado civil" (decreto n.º 06-2011 del 3 de mayo de 2011), que se insertará luego del artículo 51 vigente y dirá:

"TÍTULO X

CAPÍTULO ÚNICO

CAMBIO DE NOMBRE POR IDENTIDAD DE GÉNERO

Artículo 52.- *Toda persona mayor de edad que desee cambiar su nombre por considerar que no se corresponde con su identidad de género autopercebida podrá, por una única vez y a través del procedimiento de recurso, solicitarlo a la Sección de Actos Jurídicos del Registro Civil. Para ello, deberá hacer la petición por escrito y presentarla personalmente o por intermedio de un tercero, pero en este último caso el documento deberá estar autenticado por un profesional en Derecho.*

Artículo 53.- *El Registro Civil preparará una fórmula de consentimiento informado que suscribirá la persona interesada como parte del trámite de cambio de nombre por identidad de género. No se exigirán, como requisitos para aceptar la petición, certificaciones médicas ni psicológicas u otros requisitos que puedan resultar irrazonables o patologizantes.*

Artículo 54.- *En este tipo de procedimientos, no se ordenará la publicación de edictos prevista en los numerales 55 del Código Civil, 65 y 66 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. Tampoco serán necesarias las audiencias al Ministerio Público y al Ministerio de Seguridad Pública.*

Artículo 55.- *Una vez que se haya verificado que la solicitud lo es por identidad de género autopercebida y que el formulario de consentimiento informado sea firmado por la persona interesada, se procederá a emitir la resolución de estilo y se ordenará rectificar el asiento de nacimiento, en el cual se hará una anotación marginal que dé cuenta de la situación, sin que esa rectificación incida respecto del sexo de nacimiento inscrito.*

En los términos de la Ley n.º 8968 "Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales", esa marginal será considerada como dato sensible y el procedimiento de cambio de nombre será confidencial.

Artículo 56.- *Las peticiones de cambio de nombre que no sean en razón de la identidad de género autopercebida continuarán tramitándose en proceso judicial no contencioso."*

Artículo 2. *Corrijase la denominación del actual Título X del "Reglamento del registro del estado civil" para que, en adelante, se lea: "TÍTULO XI CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES GENERALES", así como la numeración de los artículos 53 a 58 de la versión actual del Reglamento.*

Artículo 3. *Modifíquese el artículo 2 del "Reglamento de la cédula de identidad con nuevas características" (decreto n.º 9-2016 del 16 de agosto de 2016), en el sentido de eliminar del dorso (o reverso) de la cédula de identidad la indicación del sexo de la persona.*

Artículo 4. *Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial."*

El Magistrado Brenes Villalobos formula nota separada en los siguientes términos:

*"El Magistrado Brenes Villalobos acoge las medidas recomendadas por la Comisión, con las aclaraciones y modificaciones incorporadas por este Pleno; sin embargo, respecto del informe se discrepa al considerar que: **1) Sobre la protección internacional de los vínculos de parejas del mismo sexo:** Los artículos 7 de la Constitución Política y 6 y 7 de la Ley General de la Administración Pública definen claramente la jerarquía del ordenamiento jurídico administrativo, y, entre otros temas, determinan que la jurisprudencia, como norma no escrita, tiene el mismo rango de la norma que interpreta, integra o delimita. Adicionalmente, la Sala Constitucional ha establecido que los tratados internacionales de Derechos Humanos, cuando reconozcan mayores derechos que la Constitución Política, tienen rango supraconstitucional (sentencia n.º 2003-02771). Por su parte, la Corte IDH no solo es el intérprete último de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que además la Ley n.º 6889 del 9 de septiembre de 1983 (ley emitida por la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica para la aprobación del "Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos"), dispone la incorporación de las decisiones de este Tribunal internacional como directamente ejecutables a nivel interno (en igual línea véase el Caso Artavia Murillo y otros "Fecundación In Vitro" Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte IDH del 26 de febrero de 2016). A lo anterior se suma el*

carácter vinculante incluso de las opiniones consultivas de la Corte IDH, así reconocido por la propia Sala Constitucional (resoluciones n.º 1995-2313, 2007-1682 y 2014-12703). Es bajo ese marco normativo que debe entenderse que la OC-24/17 genera consecuencias inmediatas y directas al Estado costarricense al sostener el deber internacional que tienen los Estados de reconocerle a los vínculos entre parejas del mismo sexo los mismos derechos que les asisten a las personas heterosexuales, con las mismas figuras jurídicas que regulan a estas últimas (párrafos 199 y 228). En aras de satisfacer el cumplimiento de esa normativa internacional, se impone el principio pro homine, criterio hermenéutico rector que informa el actuar de las autoridades gubernativas para interpretar de la forma más extensiva el ordenamiento, con el fin de satisfacer el reconocimiento de los Derechos Humanos. A la claridad de la opinión consultiva de la Corte IDH, su rango supraconstitucional y su carácter vinculante, debe agregarse que la doctrina del control de convencionalidad, según ha sido definida por la propia Corte, permite a las autoridades nacionales correspondientes (incluso las de carácter puramente administrativo), en el ámbito de sus competencias, aplicar directamente la Convención y sus interpretaciones, competencia que para el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, a través del Registro Civil, se materializa en la inscripción de los hechos vitales de las personas (incluido el matrimonio), ahora con la obligación internacional de inscribir también los realizados entre personas del mismo sexo. Contrario a lo afirmado en el informe, el país no se encuentra bajo el supuesto que establece el párrafo 228 de la opinión consultiva, el cual menciona que, para poder reconocer los derechos derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo “podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes”, dado que se antepone el carácter auto aplicativo de la propia opinión junto a la interpretación a partir de los principios pro homine y de la jerarquía normativa. No obstante, dado que actualmente se encuentran en estudio por parte de la Sala Constitucional varias acciones de inconstitucionalidad sobre la materia, conforme al numeral 82 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y en aras de la seguridad jurídica como principio rector de la materia registran civil, procede quedar a la espera de la resolución de ese Tribunal Constitucional. **2) Sobre el derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambios de nombre:** La OC-24/17 también genera consecuencias inmediatas y directas al país en cuanto al cambio de nombre y la rectificación a la mención del sexo o género en los registros y en los documentos de identidad (párrafos 116 y 160). Si bien el nombre es un componente del derecho a la identidad sexual y de género, no es su único elemento. La Corte IDH es contundente al afirmar que tanto la identidad de género como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención (párrafo 78), de manera que los procedimientos de rectificación en la materia deben ir enfocados “a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida” (párrafos 121, 160 y 171), lo cual incluye, obligatoriamente, el derecho de cada persona a modificar su sexo en los documentos de identidad y en los registros civiles, de acuerdo a esa identidad de género auto-percibida. La propuesta de la Comisión de eliminar la mención al sexo en las cédulas de identidad y en las tarjetas de identificación de menores, sin su eliminación en la página web y certificaciones digitales e impresas, aunado a la inexistencia de una propuesta para la rectificación a la mención del sexo o la inclusión del género en el Registro Civil, como sede administrativa para formalizar ese cambio y validarlo ante el Estado y terceros, contraría el criterio emitido por la Corte IDH (párr. 116) y convierte en nugatorio el derecho pleno que le asiste a cada persona de rectificar su sexo de acuerdo al libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada (párrafos 95 y 105), independientemente del sexo, en el binario mujer/hombre, que se registrara al nacer. Conforme al criterio de la Corte IDH “debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico” (párr. 95), bajo el reconocimiento del derecho fundamental que le asiste a toda persona “a que el sexo o el género consignado en los registros coincida con la identidad sexual y de género efectivamente vivida y asumida por esta” (párr. 158). Las omisiones y divergencias apuntadas, en tanto no abordan ni diseñan adecuadamente un procedimiento que permita el cambio de sexo o la inscripción del género en sede registral, llevan al suscrito magistrado a entender que el procedimiento sugerido es insuficiente de cara a los estándares interamericanos establecidos en la OC-24/17; sin embargo, al estimar la recomendación para el cambio de

nombre por identidad de género como una medida transitoria y menos lesiva que el estado actual que omite del todo ese procedimiento, suscribo la reglamentación propuesta."

ACUERDO FIRME.

A las diez horas con quince minutos terminó la sesión.

***Luis Antonio Sobrado González
Eugenia María Zamora Chavarría
Max Alberto Esquivel Faerron
Zetty María Bou Valverde
Luis Diego Brenes Villalobos"***

Tribunal Superior de Elecciones de Costa Rica

http://www.tse.go.cr/actas/2018/49-2018-extraordinaria-del-14-de-mayo-de-2018.html?zoom_highlight=49-2018

(14 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

Uruguay

A. Proyecto presentado por el Senado “Ley Integral para personas Trans”, actualmente en tramitación en el Parlamento²²

“CÁMARA DE SENADORES
SECRETARÍA
DIRECCIÓN GENERAL

XLVIIIª Legislatura
Tercer Período

COMISIÓN DE POBLACIÓN, DESARROLLO E INCLUSIÓN

Carpetas 816/2017
Distribuido: 1297/2017
8 de junio de 2017

DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANS Normas

-Mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo
-Disposiciones citadas

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL MINISTERIO DEL INTERIOR MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

Ley Integral para Personas Trans *Exposición de motivos*

Tenemos el agrado de dirigirnos a ustedes con el objeto de someter a su consideración el presente proyecto de Ley que tiende a lograr el pleno ejercicio de derechos de las personas trans que viven en Uruguay por los fundamentos que se detallan a continuación.

Por personas trans (travestis, transexuales y transgéneros) se considera a aquellas que se autoperciben y/o expresan un género distinto al esperado socialmente en función del sexo que les fue legalmente asignado al momento del nacimiento, o bien que viven un género que resiste encuadrarse dentro de los márgenes del binarismo masculino/femenino. Las personas trans que habitan el territorio nacional han sido históricamente víctimas de estigma, discriminación y violencia social y estatal, lo que ha conllevado importantes dificultades

²² El proyecto fue presentado en mayo del año pasado 2017, pero actualmente se encuentra en plena tramitación en el Congreso.

para el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Es por eso que se considera imprescindible aprobar una ley integral que incluya una pluralidad de dimensiones y que permita atender en forma simultánea distintos problemas y exclusiones que interactúan en esta población tan duramente castigada y excluida, que conforman una realidad en sí misma diferente a cualquier otra y que necesita herramientas específicas para su superación. Como se evidencia en la literatura académica internacional y nacional los mecanismos por los que operan el estigma y la discriminación (particularmente la transfobia) no se circunscriben a una etapa de la vida de las personas, a un territorio o a un sector social específico, sino que son un componente permanente que actúa en todos los ámbitos vitales contribuyendo a su deshumanización y descuidanización. El Primer Censo Nacional de Personas Trans, realizado en 2016¹, relevó un total de 873 personas encuestadas y ofrece datos contundentes sobre las consecuencias que generan estos mecanismos específicos de discriminación sobre el conjunto de la población trans - independientemente de las trayectorias individuales- que acarrearán importantes vulneraciones a sus derechos humanos y al acceso a sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La discriminación sufrida por las personas trans en la propia familia, desencadenada por el proceso y el desarrollo del cambio de identidad de género, genera su expulsión y desvinculación temprana del hogar en un 25% de las situaciones relevadas.

En cuanto a la educación, el fuerte acoso cotidiano de docentes, funcionarios/as y compañeros/as que enfrentan las personas trans en los centros educativos genera que el 75% haya desertado de sus estudios, que el 60% tenga el ciclo básico incompleto, y que la edad promedio de abandono del sistema educativo sean los 14 años. Se trata de cifras alarmantes si se las compara con la población en general. Además, en los centros educativos las personas trans tienen graves problemas para acceder al uso de los baños, los vestuarios y para lograr el reconocimiento de su nombre social (o de uso) en la interacción cotidiana con las autoridades y docentes.

En lo que respecta al derecho al acceso a la salud, también la situación es muy compleja: si bien se han realizado avances en los últimos dos años en este terreno han sido casi exclusivamente en ASSE, el sistema de salud en su totalidad debe destinar recursos para el abordaje de las necesidades específicas vinculadas con la salud de las personas trans, garantizando el acceso a tratamientos de hormonización y operaciones de reasignación de sexo, entre otros.

Por ello, los datos que recopila el mencionado censo demuestran la necesidad de impulsar una serie de acciones que aborden la situación de las personas trans desde un enfoque integral que abarque distintas dimensiones de la vida: salud, educación, trabajo, vivienda, cultura. Es fundamental tener en cuenta las relaciones mutuas y necesarias entre los distintos derechos y el reconocimiento de que la garantía de unos será dependiente o contribuirá al disfrute de otros, al igual que la vulneración de unos incidirá en la afectación de otros.

Por último, esos mecanismos de discriminación también son resultado de un proceso histórico -que muchas veces está "naturalizado"- con fuerte densidad en el tiempo. En ese sentido, durante la última dictadura cívico-militar (1973- 1984), y en el período inmediatamente posterior (1985-1989) bajo el amparo tanto de la vigencia del Decreto N° 680/980 (que permitía la detención para averiguación de antecedentes y la realización de razias) como del hecho de que todavía era ilegal el comercio sexual callejero, las personas trans sufrieron una dura y sistemática persecución estatal por su identidad de género, que implicó largos y arbitrarios períodos de detención en comisarías (semanas o meses enteros), y un agravamiento importante de las condiciones de detención (tortura, maltrato, violencia sexual, chantaje, etc.). Además, las detenciones no solo se realizaron en los lugares públicos donde se desarrollaba el trabajo sexual: muchas veces la policía irrumpió en los hogares de las personas que tenía identificadas para detenerlas por el hecho de ser trans. Los testimonios de personas trans que vivieron en ese período² son ilustrativos de las particularidades y la contundencia con que operó la represión policial sobre sus cuerpos, y confirman su presencia recurrente en los calabozos de las comisarías y de

la Jefatura de Policía de Montevideo donde tuvieron que enfrentar durante el tiempo de detención torturas, abuso, maltrato, violencia sexual y trabajos forzosos.

Los efectos de esta persecución estatal fueron devastadores en la población afectada, por lo que esta Ley Integral para Personas Trans que se envía al Parlamento busca en un acto de justicia reparatoria reconocer a las personas que sufrieron la persecución estatal durante la dictadura cívico-militar y el período inmediato posterior.

Esta ley busca considerar la complejidad de la situación de exclusión y discriminación que enfrenta la población trans. De ahí que se establece una serie de acciones que tienen por objetivo revertir los mecanismos de discriminación y estigmatización y garantizar a las personas trans el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanía.

A su vez se entiende necesario realizar una acción reparatoria al pequeño grupo de sobrevivientes de esta época, sector que ha sido relegado históricamente.

Estas acciones se inscriben en el marco de los Principios de Yogyakarta (2007), documento no vinculante realizado por un grupo de expertos a solicitud de Naciones Unidas que sistematiza una serie de principios generales relativos a la orientación sexual y a la identidad de género con el objetivo de orientar en la interpretación y aplicación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Establece estándares mínimos y recomendaciones a los gobiernos y a la sociedad civil.

[Firmas]

Dr. Tabaré Vázquez
Presidente de la República
Periodo 2015-2020

**MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL MINISTERIO DEL INTERIOR MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL**

LEY INTEGRAL PARA PERSONAS TRANS

Art. 12. Declárase de interés general el diseño, promoción e implementación de acciones afirmativas en los ámbitos público y privado y políticas públicas dirigidas a la población trans. Lo dispuesto tiene por propósito promover la equidad de género como combatir, mitigar y colaborar a erradicar todas las formas de discriminación que directa o indirectamente constituyen una violación a las normas y principios contenidos en la Ley Nº 17.817, de 6 de setiembre de 2004. De este modo se contribuirá a garantizar el pleno ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos y libertades, promoviendo el respeto de su dignidad, buscando lograr la integración social a nivel cultural, económico-laboral, en el ámbito de la salud y la educación, así como en cualquier otro ámbito de la vida ciudadana. Reconócese que la población trans que habita el territorio nacional ha sido históricamente víctima de discriminación y estigmatización, incluso llegando a ser perseguida y encarcelada en el régimen de facto.

Art. 22. Objeto y alcance de esta Ley. Esta Ley tiene como objeto asegurar el derecho de las personas trans de todas las edades, de las diversas orientaciones sexuales, condiciones socioeconómicas, pertenencia territorial, origen nacional, creencias, orígenes culturales y étnico raciales o situación de discapacidad, a una vida libre de

discriminación y estigmatización para lo cual se establecen mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, promoción y reparación.

Art. 3º. Definiciones. A los efectos de interpretación de la presente Ley y cualquier otra norma relacionada, siempre que no se indique lo contrario, se entenderá por:

a) Identidad de género a la vivencia interna e individual del género según la siente y autodetermina cada persona, sin que deba ser definida por terceros. En coincidencia o no con el género asignado en el nacimiento y pudiendo involucrar o no la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido.

b) Expresión de género a la exteriorización de la identidad de género mediante el lenguaje, la apariencia, el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, el nombre, entre otros.

c) Persona trans a quien autopercibe y/o expresa un género distinto al sexo que le fue legal y/o convencionalmente asignado al momento del nacimiento, o bien un género no encuadrado en la clasificación masculino/femenino. A los efectos de esta Ley y sin prejuzgar otras acepciones sociales actuales y futuras, la identidad trans ampara múltiples formas de expresión de la identidad de género, en particular, se incluye a las personas identificadas como travestís, transgéneros y transexuales, variantes de género queer o personas de género diferenciado, así como a quienes definen su género como "otro", o sin género, o describan su identidad en sus propias palabras.

d) Mujer/niña trans a aquella persona que habiendo sido convencionalmente asignada al sexo masculino al momento de su nacimiento, posee una identidad de género autopercebida femenina.

e) Hombre/varón/niño trans a aquella persona que habiendo sido convencionalmente asignada al sexo femenino al momento de su nacimiento, posee una identidad de género autopercebida masculina.

Art. 4º. Visibilidad. Incorpórese la variable "identidad de género" en todos los sistemas oficiales de información estadística, incluidos los Censos, las Encuestas Continuas de Hogares, los informes de la Oficina Nacional del Servicio Civil y todas las mediciones públicas que releven la variable "sexo".

Art. 5º. Adecuación de nombre y/o sexo en documentos identificatorios. Modifíquese el artículo 4º de la Ley 18.620 de fecha 25 de octubre de 2009, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

(Procedimiento y competencia). La adecuación registra! de nombre y sexo se realizará a instancia personal de su titular ante la Dirección General del Registro de Estado Civil, en donde a esos efectos se constituirá la Comisión de Cambio de Identidad y Género, la que estará integrada por tres miembros de los cuales uno deberá ser especialista en Registro del Estado Civil. El funcionamiento de la Comisión de Cambio de Identidad y Género será reglamentado por el Poder Ejecutivo, y sus integrantes designados por el Ministerio de Educación y Cultura entre funcionarios/as de esa cartera, o de cualquier organismo público mediante convenio entre éste y el organismo de pertenencia del funcionario o funcionaria.

Se presentará la solicitud de adecuación registra! de nombre y sexo ante la Comisión de Cambio de Identidad y Género la que, entrevista mediante con la persona solicitante, realizará un informe de la existencia de la solicitud. Asimismo expedirá a la persona solicitante una constancia de realización de la entrevista y de entrega del informe, el que deberá ser presentado ante el Oficial de Registro del Estado Civil correspondiente, para finalizar el trámite de adecuación registra! de nombre y sexo mediante la confección de una nueva acta de nacimiento que contendrá las menciones que establezca la reglamentación.

El informe producido por la Comisión de Cambio de Identidad y Género tendrá carácter reservado y será de uso exclusivo de la persona solicitante, y en ningún caso será exigida su presentación para la realización de ningún trámite público o privado, salvo mediante orden judicial. Producida la adecuación registra! de nombre y sexo, la

Dirección General del Registro de Estado Civil lo comunicará a la Intendencia Departamental respectiva, a la Dirección Nacional de Identificación Civil del Ministerio del Interior, al Registro Cívico Nacional de la Corte Electoral y a la Dirección General del Registros.

Producido el cambio de identidad, éste no se podrá incoar nuevamente, hasta pasados cinco años, contados desde la fecha de confección de la nueva acta. En caso de iniciarse una nueva solicitud de adecuación registral de nombre y sexo, la misma deberá ser al nombre inmediatamente anterior al actual.

Las personas menores de 18 años de edad deberán concurrir a realizar la solicitud de adecuación registral de nombre y sexo acompañadas de sus representantes legales, o acreditando el conocimiento de éstos de la realización del trámite, y en todo caso prestando su anuencia expresa al mismo.

En caso de no obtener la anuencia de sus representantes legales, la persona solicitante podrá recurrir a la vía establecida en el artículo 110 del Código Civil y 404 del Código General del Proceso, donde se deberá tener en cuenta el interés superior del menor y lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, y será de aplicación lo establecido en el artículo 8 de la Ley 17.823, de fecha 7 de setiembre de 2004.

Art. 6º. Acciones afirmativas. Las acciones afirmativas a que refiere el artículo 1º de esta Ley se encuadran en el cumplimiento de los artículos 7º, 8º y 72 de la Constitución de la República y en las normas internacionales de derechos humanos, en tanto garantizan el pleno goce de los derechos reconocidos, la igualdad entre los habitantes de la República y los derechos y garantías que derivan de la personalidad humana.

Art. 7º, Establécese a partir del 1º de enero de 2018, un régimen reparatorio para las personas comprendidas en el artículo 3º, Inciso c de la Ley 18.620; nacidas antes del 31 de diciembre de 1975, que por causas relacionadas a su identidad de género fueron víctimas de violencia institucional o hayan sido privadas de su libertad como consecuencia del accionar de las fuerzas de seguridad y/o por disposición judicial, habiendo sufrido daño moral, físico y/o psicológico e impedimentos en el ejercicio pleno de los derechos de la libre circulación, acceso al trabajo y estudio debido a prácticas discriminatorias ejercidas por el Estado. El Poder Ejecutivo reglamentará las condiciones particulares de acceso a este beneficio.

Los beneficiarios tendrán derecho a una prestación reparatoria equivalente, al momento de inicio de su percepción, a 3 (tres) bases de prestaciones y contribuciones mensuales. Dicha prestación, cuando 'Corresponda, se abonará a partir del mes en que se presente la solicitud de amparo, siendo vitalicia y de carácter personalísima.

Las erogaciones resultantes de la aplicación del presente artículo se atenderá con cargo a los créditos presupuestales del Inciso 15 "Ministerio de Desarrollo Social", quién deberá en la próxima instancia presupuesta!, realizar con carácter permanente, las trasposiciones de crédito para dar cumplimiento a la presente norma.

El derecho a acogerse al beneficio regulado en este artículo no prescribe extintivamente ni caduca.

Art. 8º. Créase una Comisión Especial que actuará en el ámbito del Consejo Nacional de Diversidad Sexual, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de la presente Ley.

Dicha comisión instruirá, sustanciará y resolverá sobre las solicitudes de amparo establecidas en el artículo 7 de la presente Ley, así como el otorgamiento de los beneficios respectivos.

Estará conformada por un/a representante de cada uno de los siguientes organismos: Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio del Interior, Ministerio de Economía y Finanzas, Banco de Previsión Social, y por dos representantes de organizaciones de la sociedad civil.

La Comisión Especial deberá constituirse dentro de los 30 (treinta) días a partir de la vigencia de la presente Ley, siendo obligación del Poder Ejecutivo publicitar la fecha de su constitución.

Art. 9º. El Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal de Cuentas, la Corte Electoral, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y las personas de derecho público no estatal, están obligados a destinar el 1% (uno por ciento) de los puestos de trabajo a ser llenados en el año, para ser ocupados por personas trans que cumplan con los requisitos constitucionales y legales para acceder a ellos, previo llamado a concurso público.

Cométese a la Oficina Nacional del Servicio Civil la presentación anual de la información que surja de la aplicación del presente artículo, en el marco de lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 18.046, de 24 de octubre de 2006, en la redacción dada por el artículo 14 de la Ley 18.719, de 27 de diciembre de 2010 y por el artículo 4 de la presente ley.

Lo dispuesto en el inciso primero de este artículo regirá por el plazo de quince años a partir de la promulgación de esta ley. El Consejo Nacional de Diversidad Sexual realizará el seguimiento de la presente ley y a partir del quinto año de su vigencia presentará un informe de evaluación del impacto de las medidas dispuestas en dicha ley.

Art. 10º. Encomiéndase al Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional la determinación de un cupo no inferior al 1% (uno por ciento) destinado a la población trans, en los diversos programas de capacitación y calificación que implemente.

Art. 11º. Agrégase al inciso tercero del artículo 11 de la Ley 16.906, de 7 de enero de 1998, el siguiente literal: "G) Incorporen a la plantilla de la empresa personal proveniente de la población trans del país".

Art. 12º. Inclusión educativa. El Sistema Nacional de Educación Pública en todos sus niveles, asegurará la inclusión de las personas trans a lo largo de su vida, conforme a los principios previstos en la ley General de Educación 18.437, que reconocen el derecho a la educación como un fin para el pleno desarrollo físico, intelectual y social de todas las personas sin discriminación alguna, debiendo el Estado asegurar los derechos de aquellos colectivos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad. El Estado deberá ofrecer alternativas específicas cuando circunstancias especiales hicieran peligrar el acceso y la permanencia de las personas trans en el sistema educativo.

Art. 13º. A los fines de lo establecido en el artículo anterior, será responsabilidad de todas las instituciones y organismos involucrados en el sistema educativo: a) asegurar que las personas trans no queden excluidas del sistema educativo nacional por razones de identidad; b) prestar apoyo psicológico, pedagógico, social y económico de ser necesario a las personas trans, con el fin de concretar efectivamente su desarrollo académico y social; c) incorporar a personas trans en sus programas para culminar estudios ya sea a nivel de educación primaria, educación media básica y media superior así como terciaria, facilitándoles el acceso a los cupos disponibles y becas que se otorguen en los casos pertinentes.

Art. 14º. Los sistemas de becas y apoyos estudiantiles que se resuelvan y asignen a nivel nacional y departamental, aun cuando su fuente de financiamiento sea la cooperación internacional, deberán incorporar cupos del 2% para personas trans en su resolución y asignación. La Beca Carlos Quijano (artículo 32 de la Ley 18.046, de 24 de octubre de 2006) asignará, para el caso de que existan aspirantes que cumplan los requisitos necesarios para la solicitud, una beca, o al menos un 8% (ocho por ciento) del fondo para personas trans. De no contarse con postulantes suficientes dentro de esta cuota, se podrán utilizar los recursos remanentes para el resto de las personas postulantes.

Art. 15°. Derecho a la cultura. Declárese a la población trans como uno de los grupos poblacionales prioritarios para garantizar sus derechos culturales. Considérese de interés general el diseño, fomento, promoción e implementación de planes, programas y políticas culturales, así como la incorporación de la perspectiva de la identidad de género e identidades trans, en los diferentes sistemas existentes, becas, asignación de fondos y acceso a bienes culturales, tanto de carácter públicos como privados.

Art. 16°. Derecho a la salud. Las personas trans tienen derecho al acceso a los servicios de salud tal cual lo disponen los artículos 1 y 3 de la Ley 18.211 (Sistema Nacional Integrado de Salud), sin ningún tipo de discriminación y/o patologización por su identidad de género.

Art. 17°. Todas las personas mayores de 18 (dieciocho) años de edad podrán, conforme a la presente ley, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o a tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, de acuerdo a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad de intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente el consentimiento informado de la persona.

Para el caso de personas menores de 18 años se regirá por el mismo criterio establecido en los incisos 7 y 8 del artículo 5 de la presente ley, conforme al derecho al libre desarrollo personal consagrado en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Los prestadores de salud, sean estatales y/o privados, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta Ley reconoce.

Todas las prestaciones de salud contempladas en la presente Ley quedan incluidas en el Sistema Nacional Integrado de Salud, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.

Art. 18°. Acceso a la vivienda. Declárese a la población trans como uno de los grupos poblacionales prioritarios para garantizar el acceso a la vivienda. Considérese de interés general la incorporación de la perspectiva de la identidad de género e identidades trans, en los programas y políticas que garantizan el acceso a distintas soluciones habitacionales.

Art. 19°. El Poder Ejecutivo reglamentará esta Ley en coordinación con el Consejo Nacional de Diversidad Sexual. La presente Ley será reglamentada dentro del término de noventa días a partir de su promulgación.

Art. 20°. Comuníquese, publíquese, etc.

[Firmas]”

Parlamento del Uruguay
<https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/135064>
(17 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

Santa Sede

A. Discurso del Papa Francisco ante la delegación de la “Federación Internacional de las Asociaciones de los Médicos Católicos” en que se refiere a su responsabilidad frente al aborto, la eutanasia y otros temas éticos de la salud

“Queridos hermanos y hermanas:

Me complace daros la bienvenida y saludaros a todos, empezando por el Presidente, el Dr. John Lee, a quien agradezco sus palabras.

Vuestra calificación de "médicos católicos" os compromete a una formación permanente espiritual, moral y bioética con el fin de poner en práctica los principios evangélicos en la práctica médica, a partir de la relación médico-paciente hasta llegar a la actividad misionera de mejorar las condiciones de la salud de las poblaciones en las periferias del mundo. Vuestra obra es una forma peculiar de solidaridad humana y testimonio cristiano; de hecho, vuestro trabajo se enriquece con el espíritu de la fe. Y es importante que vuestras asociaciones se comprometan a sensibilizar sobre esos principios a los estudiantes de medicina y a los médicos jóvenes involucrándolos en las actividades asociativas.

La identidad católica no compromete vuestra colaboración con aquellos que, desde una perspectiva religiosa diferente o sin un credo específico, reconocen la dignidad y la excelencia de la persona humana como el criterio de su actividad. La Iglesia está a favor de la vida, y su preocupación es que nada esté en contra de la vida en la realidad de una existencia concreta, aunque sea débil o indefensa, aunque no esté desarrollada o sea poco avanzada. Ser médicos católicos, por lo tanto, es sentirse profesionales de la salud que, de la fe y de la comunión con la Iglesia reciben el impulso para hacer cada vez más madura su formación cristiana y profesional, su dedicación incansable, e inagotable la necesidad de penetrar y conocer las leyes de naturaleza para servir mejor a la vida (véase PABLO VI, Carta Encíclica *Humanae Vitae*, 24).

Son conocidas la fidelidad y la coherencia con la que las asociaciones de vuestra Federación, en el curso de los años, han dado fe de su fisonomía católica, poniendo en práctica la enseñanza de la Iglesia y las directrices de su Magisterio en el ámbito médico-moral. Este criterio de reconocimiento y de acción ha favorecido vuestra colaboración en la misión de la Iglesia para promover y defender la vida humana desde su concepción hasta su fin natural, la calidad de la existencia, el respeto de los más débiles, la humanización de la medicina y su plena socialización.

Esta fidelidad ha conllevado y conlleva fatigas y dificultades que, en circunstancias particulares, pueden exigir mucho coraje. Continúad con serenidad y determinación por este camino, acompañando las intervenciones magisteriales en los ámbitos de la medicina con la correspondiente conciencia de sus implicaciones morales. Tampoco el campo de la medicina y la salud no se ha librado, efectivamente, del avance del paradigma tecnocrático, de la adoración del poder humano sin límites, y de un relativismo práctico donde todo se vuelve irrelevante si no sirve a los propios intereses (cf. Lit. enc. *Laudato si'*, 122).

Frente a esta situación, estáis llamados a afirmar la centralidad del enfermo como persona y de su dignidad con sus derechos inalienables, in primis el derecho a la vida. Es necesario enfrentarse a la tendencia de envilecer al enfermo como si fuera una máquina que reparar, sin respetar los principios morales, y de explotar a los más débiles descartando lo que no corresponde a la ideología de la eficiencia y el beneficio. La defensa de la dimensión personal del paciente es esencial para la humanización de la medicina, en el sentido también de la "ecología humana". Preocupaos por comprometeros en los respectivos países y en el ámbito internacional, interviniendo en los entornos especializados, pero también en los debates relativos a las legislaciones sobre cuestiones éticas delicadas, como la interrupción del embarazo, el final de la vida y la medicina genética. Que

tampoco falte vuestra solicitud en defensa de la libertad de conciencia, de los médicos y de todos los trabajadores de la salud. No es aceptable que vuestra función se reduzca a la de un simple ejecutor de la voluntad del enfermo o a las exigencias del sistema sanitario en el que trabajáis.

En vuestro próximo congreso, que se celebrará en Zagreb en unos días, reflexionaréis sobre el tema "La santidad de la vida y la profesión médica, desde la *Humanae vitae* a la *Laudato si*". Esto también es un signo concreto de vuestra participación en la vida y la misión de la Iglesia. Esta participación, -como lo subrayó el Concilio Vaticano II, -es tan necesaria que " sin ella el mismo apostolado de los pastores muchas veces no puede conseguir plenamente su efecto." (Decr. *Apostolicam Actuositatem*, 10). Sed cada vez más conscientes de que hoy es necesario y urgente que la acción del médico católico se presente con un carácter de claridad inconfundible en el ámbito tanto del testimonio personal como asociativo.

En este sentido, es deseable que las actividades de las Asociaciones de médicos católicos sean interdisciplinarias y también involucren otras realidades eclesiales. En particular, sabed armonizar vuestros esfuerzos con los de sacerdotes, religiosos y religiosas y de todos aquellos que trabajan en la pastoral de la salud, estando con ellos junto con las personas que sufren: tienen gran necesidad de vuestra contribución y de la suya. Sed ministros, además que de curas, de caridad fraterna, transmitiendo a cuantos os acercáis con la aportación de vuestros conocimientos, riqueza de humanidad y de compasión evangélica.

Queridos hermanos y hermanas, muchos os miran, así como a vuestra obra. Vuestras palabras, vuestros gestos, vuestros consejos, vuestras elecciones tienen un eco que va más allá del campo estrictamente profesional y se convierten, si son coherentes, en un testimonio de fe vivida. La profesión se eleva a la dignidad de un verdadero apostolado. Os animo a continuar el camino asociativo con alegría y generosidad, en colaboración con todas las personas e instituciones que comparten el amor de la vida y se esfuerzan por servirla en su dignidad y sacralidad. ¡Que la Virgen María, *Salus infirmorum*, apoye vuestros propósitos, a los que acompaño con mi Bendición! Y por favor, rezad por mí también. Gracias."

Boletín de la Oficina de Prensa de la Santa Sede

<http://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2018/05/28/asoc.html>

(28 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)

España

A. Nota Informativa del Tribunal Superior de Justicia, en que fija como doctrina jurisprudencial que el reconocimiento de los beneficios sociales de la pensión de viudedad del clero evangélico es equiparable a los del clero católico

“NOTA INFORMATIVA SALA DE LO SOCIAL”

“El Pleno de la Sala de lo Social ha estimado de forma parcial el recurso de casación para unificación de doctrina en defensa de la legalidad interpuesto por el ministerio fiscal. Pensión de viudedad para el cónyuge supérstite de Pastor de iglesia Evangélica desde 01/01/58 al 31/10/90, y fallecido en 22/04/11 sin acreditar cotización alguna al sistema de la Seguridad Social.

El Pleno de la Sala de lo Social ha fijado como doctrina jurisprudencial que los beneficios –a efectos de cotización– de la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ferede) por el RD 369/1999 (05/marzo), han de ser los mismos que los establecidos para el clero católico en la Disposición Transitoria Primera de la Orden 19/12/1977 y la Disposición Adicional Décima de la Ley 13/1996 (30/diciembre). El reconocimiento de pensión de viudedad en el caso debatido se condiciona de modo similar al clero católico al ingreso de las cuotas necesarias –quince años– que hubiesen permitido al causante acceder a la pensión de jubilación.”

Poder Judicial de España

<http://www.poderjudicial.es/capj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-equipara-el-clero-protestante-al-catolico-a-efectos-de-beneficios-en-Seguridad-Social>

(19 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

B. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zaragoza en favor del Arzobispado de la ciudad contra el Ayuntamiento, por Acuerdo municipal que ordenó acciones para la posible nulidad y rectificación registral respecto de bienes actualmente inscritos a nombre de la Iglesia (extracto)²³

Roj: SJCA 20/2018 - ECLI: ES:JCA:2018:20

Id Cendoj: 50297450052018100001

Órgano: Juzgado de lo Contencioso Administrativo

Sede: Zaragoza

Sección: 5

Fecha: 05/04/2018

Nº de Recurso: 97/2017

Nº de Resolución: 74/2018

Procedimiento: Contencioso

Ponente: MARIA JOSE CIA BENITEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 5ZARAGOZA

SENTENCIA: 00074/2018

Modelo: N11600

PLAZA EXPO Nº 6, EDIFICIO "VIDAL DE CANELLAS", ESCALERA F, PLANTA 2ª

N.I.G: 50297 45 3 2017 0000509

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000097 /2017 / Aa

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D: ARZOBISPADO DE ZARAGOZA

Abogado: ERNESTO GOMEZ AZQUETA

Procurador D.: JOSE MARIA ANGULO SAINZ DE VARANDA

Contra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA

Abogado: CARLOS NAVARRO DEL CACHO

Procurador Dª SONIA SALAS SANCHEZ

SENTENCIA Nº 74/2.018

En ZARAGOZA, a cinco de abril de dos mil dieciocho. Vistos por mí, María José Cía Benítez, Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 97/2017 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

²³ La sentencia completa disponible en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1286-sentencia-del-juzgado-de-lo-contencioso-administrativo-de-zaragoza-en-favor-del-arzobispado-de-la-ciudad-contra-el-ayuntamiento-por-acuerdo-municipal-que-ordeno-acciones-para-la-posible-nulidad-y-rectificacion-registral/file>

Primero.- PARTES DEL RECURSO

Recurrente: ARZOBISPADO DE ZARAGOZA representado por el Procurador D. José María Angulo Sainz de Varanda y defendido por el Letrado D. E. Gómez Azqueta. Demandada: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Dña. Sonia Salas Sánchez y defendido por el Letrado D. Carlos Navarro.

Segundo: ACTUACIÓN RECURRIDA

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra: -El Apartado Primero del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Zaragoza en fecha 27 de marzo de 2.017 que dispone:

"Que por la Asesoría Jurídica Municipal se ejerciten, en el momento que proceda, las pertinentes acciones administrativas y judiciales declarativas de dominio y de posible nulidad y rectificación registral practicada al respecto de la Catedral de San Salvador (La Seo) y de la Iglesia Parroquial de Santa María Magdalena en Zaragoza a favor del Arzobispado de Zaragoza, con la finalidad de dilucidar y proteger el dominio y la utilización pública de los citados bienes.

-El Apartado Primero del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Zaragoza en fecha 31 de marzo de 2.017 que dispone: "Que por la Asesoría Jurídica Municipal se ejerciten, en el momento que proceda, las pertinentes acciones administrativas y judiciales declarativas de dominio y de posible nulidad y rectificación de la Inscripción registral practicada respecto de los templos de San Juan de los Panetes y de Santiago el Mayor en Zaragoza a favor del Arzobispado de Zaragoza, con la finalidad de dilucidar y proteger el dominio y la utilización pública de los citados bienes".

Tercero.- PRETENSIONES DE LA PARTE RECURRENTE

Por la parte actora se solicita que se dicte Sentencia por la que, con estimación del presente recurso contencioso-administrativo, se declare la disconformidad a derecho del Apartado Primero del Acuerdo del Gobierno de Zaragoza de 27 de marzo de 2.017, y del Apartado Primero del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Zaragoza en fecha 31 de marzo de 2.017 q con expresa condena en costas a la Administración demandada.

Cuarto.- PRETENSIONES DE LA PARTE RECURRIDA

Por la parte demandada se solicita el dictado de una Sentencia por la que desestime el recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Son objeto de impugnación:

-El Apartado Primero del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Zaragoza en fecha 27 de marzo de 2.017 que dispone:

"Que por la Asesoría Jurídica Municipal se ejerciten, en el momento que proceda, las pertinentes acciones administrativas y judiciales declarativas de dominio y de posible nulidad y rectificación registral practicada al respecto de la Catedral de San Salvador (La Seo) y de la Iglesia Parroquial de Santa María Magdalena en Zaragoza a favor del Arzobispado de Zaragoza, con la finalidad de dilucidar y proteger el dominio y la utilización pública de los citados bienes.

-El Apartado Primero del Acuerdo adoptado por el Gobierno de Zaragoza en fecha 31 de marzo de 2.017 que dispone: "Que por la Asesoría Jurídica Municipal se ejerciten, en el momento que proceda, las pertinentes acciones administrativas y judiciales declarativas de dominio y de posible nulidad y rectificación de la Inscripción registral practicada respecto de los templos de San Juan de los Panetes y de Santiago el Mayor en Zaragoza a favor del Arzobispado de Zaragoza, con la finalidad de dilucidar y proteger el dominio y la utilización pública de los citados bienes".

Plantea la demandante que la competencia para adoptar el acuerdo impugnado corresponde al Pleno de la Corporación y no al Gobierno, de conformidad con lo prevenido en el art. 22.2.J LRBRL , que atribuye al Pleno el ejercicio de acciones administrativas y judiciales, de manera que al haber sido adoptado por el Gobierno el acuerdo impugnado, tuvo que serlo necesariamente por vía de delegación y al amparo de lo prevenido en el art. 22.4 LRBRL , en cuyo caso, debió ser pública la sesión del Gobierno por así derivar de lo razonado en la STC 161/2013 , y no constando que así fuera, deviene inválido el acuerdo impugnado.

En segundo lugar refiere que el Informe previo de Letrado para acordar el ejercicio de acciones no cumplió con la exigencia de lo dispuesto en el art° 54.3 del RDL 781/86 y art° 221.1 del ROFRJ de las Corporaciones Locales aprobado por RD 2568/86 , por cuanto no cumplió con la finalidad de advertir a la Corporación sobre la conveniencia, procedencia y viabilidad jurídica de las acciones que propone ejercitar el Acuerdo impugnado.

La parte demandada afirma la competencia del Gobierno para adoptar los acuerdos recurridos y en cuanto al fondo de la cuestión planteada (la ausencia de informe de letrado previo al ejercicio de acciones) sostiene, en síntesis, que el Juzgado no puede pronunciarse sobre un acto administrativo sometido al derecho civil (arts. 1 y 3.a LJCA , 36 LEC , 9.1 , 9.2 y 9.6 LOPJ , 21 y 22 LOPJ) que es el derecho al que concierne la actuación impugnada, lo contrario supone un atentado al derecho a la tutela judicial efectiva y, por ende, ha de rechazar el recurso formulado.

SEGUNDO .- La actora refiere que la competencia para adoptar el acuerdo impugnado corresponde al Pleno de la Corporación y no al Gobierno, de conformidad con lo prevenido en el art. 22.2.J LRBRL , que atribuye al Pleno el ejercicio de acciones administrativas y judiciales, de manera que al haber sido adoptado por el Gobierno, tuvo que serlo necesariamente por vía de delegación y al amparo de lo prevenido en el art. 22.4 LRBRL , en cuyo caso, debió ser pública la sesión del Gobierno por así derivar de lo razonado en la STC 161/2013 , y no constando que así fuera, deviene inválido el acuerdo impugnado.

Pero el planteamiento de la actora, que ha de ser desestimado, se refiere a los municipios que no son de gran población, siendo de aplicación al caso que nos ocupa los arts 123 y 127 de la LBRL, incluidos en el Título X regulador del Régimen de organización de los municipios de gran población. En dichos preceptos dentro de las atribuciones del Pleno y de las Juntas de Gobierno Local, se incluye en las materias de su competencia, el ejercicio de acciones judiciales.

Artículo 123. Atribuciones del Pleno.

1. Corresponden al Pleno las siguientes atribuciones: m) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa jurídica del Pleno en las materias de su competencia

3. Únicamente pueden delegarse las competencias del Pleno referidas en los párrafos d), k), m) y ñ) a favor de las comisiones referidas en el apartado 4 del artículo anterior. Artículo 127. Atribuciones de la Junta de Gobierno Local.

1. Corresponde a la Junta de Gobierno Local: j) El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas en materia de su competencia.

TERCERO .- Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales, (caso que aquí nos ocupa) deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado - art .54 . 3 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local , Real Decreto Legislativo, 781/1986, de 18 de abril -. Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario o, en su caso, de la Asesoría Jurídica, y, en defecto de ambos, de un Letrado - art . 221.1 del Reglamento de Organización , Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre-.

[...]

CUARTO .- Al folio 74 (expediente nº 0315777-2017) obra solicitud de fecha 15 de febrero de 2017 al Jefe de la Asesoría Jurídica de la Alcaldía en la que se interesa informe sobre la titularidad dominical de la catedral de la Seo y María Magdalena. En respuesta a esta solicitud se emite Informe de fecha 27 de febrero de 2017 (folios 75 al 82).

El Informe aludido consta en los folios 1 a 10 del expediente, y el mismo comienza con una referencia a los antecedentes históricos de la Catedral de San Salvador, y a las reformas llevadas a cabo en el edificio. A continuación señala en el apartado denominado Consideraciones Jurídicas que ...Dadas las inversiones públicas realizadas en las Iglesias de La Seo y La Magdalena y dada la dificultad de conocer el modo en que la Iglesia ha podido adquirir y puede mantener la titularidad dominical de dichas Iglesias, el Ayuntamiento de Zaragoza, como parte de la organización territorial del Estado (art 137 CE) y sometida y obligada a servir objetivamente los intereses generales (art 103 CE) puede dirigirse a la Administración general del Estado y a la de la Comunidad Autónoma de Aragón instándoles a que realicen un análisis profundo de la situación de la titularidad dominical de los templos y en su caso el ejercicio de las acciones legales pertinentes para dilucidar y en su caso, recuperar la titularidad pública de ellos.

A continuación refiere que el hecho determinante de la presunta propiedad actual es la inscripción registral de 1987, cuya legalidad puede ser cuestionada al amparo del art 5.4 del Reglamento Hipotecario de 1947. Que la inmatriculación de La Seo vulneró la excepción prevista en el precepto mencionado. Que la certificación del Arzobispo de 1987, al ser admitido por el Registrador correspondiente, pudo ser utilizada como título para el acceso a la vida tabular de La Seo y La Magdalena siendo este el único documento que pudiera acreditar la propiedad del inmueble y las vicisitudes de su titularidad y añade que como no es conocido el contenido de esa certificación y si la misma pudiera llegar a mostrar el título originario y las transmisiones de la propiedad de la Iglesia Católica al Estado o viceversa en virtud de los hechos analizados anteriormente u otros que pudieran ser acreditados, ante esta situación "entendemos podría ser indagada la realidad del derecho de propiedad y la posesión que predica la Iglesia y, en cualquier caso, examinar los términos literales de la certificación expedida por el Arzobispado. Se añade que se desconoce si los templos pudieron ser adquiridos por usucapión y que debe realizarse un análisis histórico exhaustivo con la documentación que pudiese acreditar las transmisiones que se realizasen en los distintos períodos históricos, y en especial en el siglo XX, entre el Estado y la Iglesia Católica. A continuación menciona el RD Ley de 1926, Decreto de 1931 y la Ley 3/99 de Patrimonio Cultural Aragonés y la Orden de 18 de febrero de 2002 y concluye lo siguiente: En definitiva a la luz de lo expuesto, sin perjuicio de una obligada investigación sobre la documentación histórica estatal, autonómica, local y arzobispal, cabe que la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma, indaguen, al objeto de averiguar el modo o manera en que la realidad de la propiedad justifica las irregulares inscripciones de 1987 y el Ayuntamiento podría instarles a que así lo hicieran.

Hasta aquí el contenido del informe. Informe en el que no consta referencia alguna a la posible información o asesoramiento respecto de la procedibilidad del ejercicio de acciones a entablar, que según el acuerdo serían las declarativas de dominio y de posible nulidad y rectificación registral practicada al respecto de la Catedral de San Salvador (La Seo) y de la Iglesia Parroquial de Santa María Magdalena en Zaragoza a favor del Arzobispado de Zaragoza.

Respecto de los templos San Juan de los Panetes y de Santiago el Mayor en Zaragoza no hay informe, ni consta siquiera solicitud dirigida a la Asesoría Jurídica al respecto.

Los razonamientos expuestos por el Tribunal Supremo en la sentencia arriba referida, sentencia en la que se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra un acuerdo municipal para el ejercicio de acción de recuperación de finca de titularidad de particulares, anulándolo, por ausencia de informe preceptivo, son extrapolables al caso que nos ocupa. Ya que en este caso, ambas decisiones, igual que en el supuesto analizado

en la sentencia, **se han adoptado sin existir elementos de juicio necesarios en cuanto a los posibles de derechos que pudiera ostentar el Ayuntamiento de Zaragoza sobre los referidos templos**²⁴, a los efectos de plantear las acciones mencionadas en el Acuerdo.

De hecho, esa falta de asesoramiento aún se pone más en evidencia cuando la Dirección general del Patrimonio del Estado, en sendas Resoluciones de 1 de marzo de 2018, no solo no plantea dudas sobre la titularidad de tres de los templos a favor de la Iglesia, sino que respecto del cuarto, San Juan de los Panetes, afirma la titularidad estatal.

De manera que aun tratándose de un requisito no vinculante, la decisión de interponer acciones judiciales se adopta desconociendo si hay un indicio o no de que el Ayuntamiento de Zaragoza ostenta algún derecho sobre los referidos templos. No ha existido una opinión experta en derecho, tal y como indica la sentencia, para adoptar el acuerdo de ejercicio de acciones, y hacer más difícil que un órgano administrativo inicie un pleito de manera irreflexiva o sin conocimiento de lo que son sus derechos y las posibilidades de obtener una respuesta favorable.

El recurso por tanto, se estima, debiendo ser anulados los acuerdos recurridos.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, según la redacción otorgada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede efectuar pronunciamiento especial en orden a la imposición de las costas causadas, al tener la cuestión litigiosa una naturaleza estrictamente jurídica.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y obligada aplicación.

FALLO

ESTIMAR el recurso nº 97/2017 (acumulado PO 172/2017) interpuesto por ARZOBISPADO DE ZARAGOZA contra las resoluciones impugnadas que se anulan por no ser conformes a derecho. Sin costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Recurso de apelación en el plazo de QUINCE DÍAS , a contar desde el siguiente a su notificación, ante este órgano judicial.

[...]

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.”

Poder Judicial de España

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=8348965&links=Iglesias&optimize=20180413&publicinterface=true>
(5 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

²⁴ *El destacado es nuestro.*

Portugal

A. Sentencia del Tribunal Constitucional que modifica la “Ley de Procreación Médicamente Asistida” incorporando normas sobre la prohibición del anonimato para los donantes de óvulos y esperma²⁵

“Subject matter:

The Constitutional Court examined in its Ruling no. 225/2018 a request for ex post abstract review of constitutionality made by a Group of Deputies to the Assembly of the Republic concerning: (i) the insertion in the Law on Medically Assisted Procreation (Law of the MAP) of a number of norms with regard to surrogate gestation; (II) the rule of anonymity of donors (and that of the surrogate mother) vis-à-vis those born as a result of the MAP methods; and (iii) the rule that waives the ex-officio investigation of the paternity of a child whose mother, regardless of her marital status and sexual orientation, has had recourse to MAP techniques.

Keywords:

Ruling no. 225/2018

24 of april of 2018

Ruling no. 225/2018

Case nr, 95/17

Plenary

1. The Constitutional Court examined in its Ruling no. 225/2018 a request for ex post abstract review of constitutionality made by a Group of Deputies to the Assembly of the Republic concerning: (i) the insertion in the Law on Medically Assisted Procreation (Law of the MAP) of a number of norms with regard to surrogate gestation; (II) the rule of anonymity of donors (and that of the surrogate mother) vis-à-vis those born as a result of the MAP methods; and (iii) the rule that waives the ex-officio investigation of the paternity of a child whose mother, regardless of her marital status and sexual orientation, has had recourse to MAP techniques.

2. As far as surrogate gestation is concerned, the Court considered that the fact that the Portuguese legislator had envisaged it as an exceptional method of procreation, subject to the autonomous consent of the interested parties and decided upon by means of an altruistic agreement, subject to the prior authorisation of an administrative authority, did not, per se, violate the dignity of the pregnant woman, of the child born as a result of this method or the obligations of the State towards the protection of children. Notwithstanding, pronouncing itself on specific aspects of the MAP legal framework, the Court found that certain principles and fundamental rights enshrined in the Constitution had been breached, namely:

²⁵ La sentencia que publicamos es la versión en inglés disponible en el sitio web del Tribunal.

2.1. The excessive indeterminacy of the law – see Article 8 (4), (10) and (11) – with regards to the limits set for the autonomy of the parties as well as to the restrictions that could be imposed on the behaviour of the surrogate mother in the surrogate gestation agreement. The precise definition of such limits is required in order to validly allow for the definition of the rules of conduct applicable both to the beneficiaries and to the surrogate mother as well as of the standards that are to be used by the Nacional Council of Medicaly Assisted Procreation (NCMAP) in the authorisation of the surrogate gestation agreement (breach of the principle of determinability of the law, which is a corollary of the principle of the democratic rule of law - see point (a) of the Ruling, voted unanimously).

2.2. The restriction of the possibility to withdraw the consent given by the surrogate mother from the beginning of the MAP therapeutic procedures (see Article 8 (8) in conjunction with Article 14 (5)), which prevents the full exercise of the fundamental right to the development of one's personality that confers constitutional legitimacy to the interventions performed within the framework of the surrogate gestation until the execution of the final essential obligation underlying the surrogate gestation agreement, that is, delivering the child to the beneficiaries (breach of the fundamental right to the development of one's personality, interpreted in accordance with the principle of the dignity of the human person, and of the right to found a family - see points (b) and (c) of the Decision, adopted by a majority vote).

2.3. The legal uncertainty as to the civil status of persons as a result of a surrogate gestation agreement being declared null and void (see Article 8 (12)), due to the fact that the legal regime does not allow for a consolidation of legal positions in this case - as parents, as son or as daughter – nor does it differentiate according to the time or seriousness of the grounds invoked in order for the agreement to be declared invalid (violation of the right to personal identity and of the principle of legal certainty arising from the principle of democratic rule of law - see point (d) of the Decision, voted unanimously).

3. With regard to the rule of donor anonymity (as well as to that of the surrogate mother), the Court recognised that the dignity of the human person had not been breached. Nevertheless, and also considering the growing importance attributed to the right to know one's origins, in contrast with the position it had defended in Ruling No. 101/2009, the Court considered that the legislator's option for the rule of the anonymity of the donors in the case of heterologous procreation, although not in absolute terms, as well as for the rule of the anonymity of the surrogate mother - in absolute terms – in Article 15 (1) and (4) of the MAP Law imposes an unnecessary limitation on the fundamental rights to personal identity and to the development of the personality of persons born as a result of MAP techniques using donated of gametes or embryos, namely in cases of surrogate gestation (see point e) adopted by majority).

4. With regard to the waiver of the ex-officio investigation of paternity, the Court found that, in the specific circumstances where it is envisaged, such investigation would be pointless since the donor cannot be legally considered to be the father of the born child even when his identity is known. The constitutional standards invoked (principle of the dignity of the human person, principle of equality and right to personal identity) were therefore not breached.

5. Bearing in mind that the elimination of the norms deemed unconstitutional with a general binding force would imply that all surrogate gestation agreements that had already been favourably appreciated by the NCMAP would have to be subsequently unauthorised - with negative legal consequences to the legitimacy of the

therapeutic procedures of the MAP (including the collection of gametes and the breeding of embryos) and to the establishment of the filiation of children born as a result of these treatments - , the Court unanimously decided on grounds of legal certainty and in compliance with the State's obligation to protect children, to limit the effects of its decision in order to safeguard the situations where the therapeutic processes of MAP referred to in Article 14 (1) of the MAP Law have already begun, in execution of surrogate gestation agreements authorised by the NCMAP (see point g) of the Decision). In these situations, the aforementioned declarations of unconstitutionality will have no effect, with the exception of the one mentioned in Article 8 (12).

Tribunal Constitucional de Portugal

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20180225s.html?impressao=1>
(24 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

Estados Unidos

A. Proyecto de Ley “Anti-Semitism Awareness Act” presentado al Congreso, que busca proveer al Ministerio de Educación de una definición amplia y aceptada de Anti Smitismo, con el fin de combatir su presencia en los colegios y reforzar las leyes federales antidiscriminación relativas a la educación

115TH CONGRESS
2D SESSION

H. R. _____

To provide for the consideration of a definition of anti-Semitism for the enforcement of Federal antidiscrimination laws concerning education programs or activities.

IN THE HOUSE OF REPRESENTATIVES

Mr. ROSKAM (for himself and Mr. COLLINS of Georgia) introduced the following bill; which was referred to the Committee on

A BILL

To provide for the consideration of a definition of anti-Semitism for the enforcement of Federal antidiscrimination laws concerning education programs or activities.

1 *Be it enacted by the Senate and House of Representa-*
2 *tives of the United States of America in Congress assembled,*

3 **SECTION 1. SHORT TITLE.**

4 This Act may be cited as the “Anti-Semitism Aware-
5 ness Act of 2018”.

6 **SEC. 2. FINDINGS.**

7 Congress makes the following findings:

1 (1) Title VI of the Civil Rights Act of 1964 (re-
2 ferred to in the section as “title VI”) is one of the
3 principal antidiscrimination statutes enforced by the
4 Department of Education’s Office for Civil Rights.

5 (2) Title VI prohibits discrimination on the
6 basis of race, color, or national origin.

7 (3) Both the Department of Justice and the
8 Department of Education have properly concluded
9 that title VI prohibits discrimination against Jews,
10 Muslims, Sikhs, and members of other religious
11 groups when the discrimination is based on the
12 group’s actual or perceived shared ancestry or ethnic
13 characteristics or when the discrimination is based
14 on actual or perceived citizenship or residence in a
15 country whose residents share a dominant religion or
16 a distinct religious identity.

17 (4) A September 8, 2010, letter from Assistant
18 Attorney General Thomas E. Perez to Assistant Sec-
19 retary for Civil Rights Russlynn H. Ali stated that
20 “[a]lthough Title VI does not prohibit discrimination
21 on the basis of religion, discrimination against Jews,
22 Muslims, Sikhs, and members of other groups vio-
23 lates Title VI when that discrimination is based on
24 the group’s actual or perceived shared ancestry or
25 ethnic characteristics”.

1 (5) To assist State and local educational agen-
2 cies and schools in their efforts to comply with Fed-
3 eral law, the Department of Education periodically
4 issues Dear Colleague letters. On a number of occa-
5 sions, these letters set forth the Department of Edu-
6 cation’s interpretation of the statutory and regu-
7 latory obligations of schools under title VI.

8 (6) On September 13, 2004, the Department of
9 Education issued a Dear Colleague letter regarding
10 the obligations of schools (including colleges) under
11 title VI to address incidents involving religious dis-
12 crimination. The 2004 letter specifically notes that
13 “since the attacks of September 11, 2001, OCR has
14 received complaints of race or national origin harass-
15 ment commingled with aspects of religious discrimi-
16 nation against Arab Muslim, Sikh, and Jewish stu-
17 dents.”.

18 (7) An October 26, 2010, Dear Colleague letter
19 issued by the Department of Education stated,
20 “While Title VI does not cover discrimination based
21 solely on religion, groups that face discrimination on
22 the basis of actual or perceived shared ancestry or
23 ethnic characteristics may not be denied protection
24 under Title VI on the ground that they also share
25 a common faith. These principles apply not just to

1 Jewish students, but also to students from any discrete religious group that shares, or is perceived to share, ancestry or ethnic characteristics (e.g., Muslims or Sikhs).”.

5 (8) Anti-Semitism, and harassment on the basis of actual or perceived shared ancestry or ethnic characteristics with a religious group, remains a persistent, disturbing problem in elementary and secondary schools and on college campuses.

10 (9) Students from a range of diverse backgrounds, including Jewish, Arab Muslim, and Sikh students, are being threatened, harassed, or intimidated in their schools (including on their campuses) on the basis of their shared ancestry or ethnic characteristics including through harassing conduct that creates a hostile environment so severe, pervasive, or persistent so as to interfere with or limit some students’ ability to participate in or benefit from the services, activities, or opportunities offered by schools.

21 (10) The 2010 Dear Colleague letter cautioned schools that they “must take prompt and effective steps reasonably calculated to end the harassment, eliminate any hostile environment, and its effects, and prevent the harassment from recurring,” but

1 did not provide guidance on current manifestations
2 of anti-Semitism, including discriminatory anti-Se-
3 mitic conduct that is couched as anti-Israel or anti-
4 Zionist.

5 (11) The definition and examples referred to in
6 paragraphs (1) and (2) of section 3 have been valu-
7 able tools to help identify contemporary manifesta-
8 tions of anti-Semitism, and include useful examples
9 of discriminatory anti-Israel conduct that crosses the
10 line into anti-Semitism.

11 (12) Awareness of this definition of anti-Semi-
12 tism will increase understanding of the parameters
13 of contemporary anti-Jewish conduct and will assist
14 the Department of Education in determining wheth-
15 er an investigation of anti-Semitism under title VI
16 is warranted.

17 **SEC. 3. DEFINITIONS.**

18 For purposes of this Act, the term “definition of anti-
19 Semitism”—

20 (1) includes the definition of anti-Semitism set
21 forth by the Special Envoy to Monitor and Combat
22 Anti-Semitism of the Department of State in the
23 Fact Sheet issued on June 8, 2010; and

24 (2) includes the examples set forth under the
25 headings “Contemporary Examples of Anti-Semi-

1 **SEC. 6. OTHER RULES OF CONSTRUCTION.**

2 (a) **GENERAL RULE OF CONSTRUCTION.**—Nothing in
3 this Act shall be construed—

4 (1) to expand the authority of the Secretary of
5 Education;

6 (2) to alter the standards pursuant to which the
7 Department of Education makes a determination
8 that harassing conduct amounts to actionable dis-
9 crimination; or

10 (3) to diminish or infringe upon the rights pro-
11 tected under any other provision of law that is in ef-
12 fect as of the date of enactment of this Act.

13 (b) **CONSTITUTIONAL PROTECTIONS.**—Nothing in
14 this Act shall be construed to diminish or infringe upon
15 any right protected under the First Amendment to the
16 Constitution of the United States.

Congreso de Estados Unidos
https://teddeutch.house.gov/uploadedfiles/roskam_051_xml.pdf
(15 de mayo de 2018)

[Volver al índice](#)



Centro UC
Derecho y Religión

Facultad de Derecho, oficina 422

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340.
Santiago de Chile

Teléfonos: (56 2) 2354 2943 - 2354 2943
Código postal: 8331010

derechoyreligion@uc.cl www.derechoyreligion.uc.cl