



MOVIMIENTO DE INTEGRACION Y LIBERACION HOMOSEXUAL (MOVILH)

COQUIMBO 1410 / FONOS : 671 48 55 / 09 418 77 88

Santiago, Chile, 15 de junio, 2012

Estimada Margaret Sekaggya

Relatora Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos

Con miras hacia su próximo informe a la Asamblea General sobre la utilización de la legislación, incluida la legislación penal, para regular las actividades y el trabajo de los defensores de los derechos humanos, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) de Chile, informa a usted en forma resumida su cuestionario en dos aspectos claves.

En Chile existen dos artículos en el Código Penal que afectan la calidad de vida de las minorías sexuales, sean o no éstas defensoras de los derechos humanos. Se trata del 373 y del 365, cuyos alcances detallamos a continuación

Artículo 365 del Código Penal

Se trata en primer lugar del artículo 365 del Código Penal, el que estigmatiza a jóvenes gays, determinándoles una edad consentimiento sexual de 18 años, mientras que para los heterosexuales y lesbianas está fijada en 14 años.

El artículo 365 del Código Penal estipula que quien “accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio”, es decir se sanciona relaciones sexuales consentidas **sólo** en razón de la orientación sexual de hombres gays.

La vigencia de la norma tiene consecuencias desastrosas en jóvenes que van asumiendo una sexualidad diferente a la mayoritaria, pues al considerar ilegal su ocurrencia, en clara desigualdad con el derecho sí reconocido a quienes son heterosexuales o lesbianas, se afecta la concepción de sí mismo, incrementado las culpas y mermando la autoestima a partir de la categoría de delincuentes con que son tachados por el Estado del cual son parte.

Lo expuesto violenta la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que fue firmada por Chile el 26 de Junio de 1990 y ratificada el 13 de Agosto de 1990. Asimismo, el 21 de julio del 2003 Chile ratificó los Protocolos Facultativos referentes a la participación de niños en los conflictos armados y el 6 de febrero del 2006 hizo lo mismo con el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Nuestro país con esas ratificaciones asumió el compromiso de incorporar en todas sus políticas y legislación interna las disposiciones y los principios establecidos por la Convención y los Protocolos Facultativos mencionados, sin embargo ello se cumple con la vigencia del 365.

Tras un informe presentado por Chile, el Comité de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (ONU), expresó, tanto durante la celebración de las Sesiones Plenarias 1218 y 1219 como en sus Observaciones Finales del 23 de Abril del 2007, su preocupación por la existencia del artículo 365 del Código Penal,

En específico, el Comité manifestó su preocupación “porque las relaciones homosexuales, inclusive entre personas menores de 18 años de edad, se sigan penalizando, lo que supone una discriminación sobre la base de la preferencia sexual”.

Fue en ese sentido que el Comité recomendó al Estado de Chile que “intensifique sus esfuerzos para examinar, supervisar y hacer cumplir la legislación que garantice el principio de no discriminación y el pleno cumplimiento del artículo 2 de la Convención y que adopte una estrategia pro-activa e integral para eliminar la discriminación por motivos de género, étnicos, religiosos o por cualquier otro motivo y contra todos los grupos vulnerables en todo el país”

Asimismo, durante la sesión plenaria 1218, el Comité señaló que “sancionar las relaciones sexuales con consentimiento mutuo entre jóvenes del mismo sexo es una medida discriminatoria, que ignora el hecho de que los adolescentes están en la exploración de su identidad sexual” .

Por ello, el Comité solicitó expresamente al Estado Chileno que en sus reportes de Derechos Humanos, "incluya información específica sobre las medidas y los programas pertinentes a la Convención sobre los Derechos del Niño que haya aplicado para ofrecer una protección especial a los grupos vulnerables".

Sin embargo nuestro Estado no ha hecho nada para derogar esta norma, pese a que nuestra organización ideó un proyecto de ley que apunta a tal fin y que fue ingresado el 2009 a tramitación parlamentaria con el respaldo de variados congresistas.

Artículo 373 del Código Penal

El artículo 373 del Código Penal, vigente en Chile desde 1874, establece que “los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código, sufrirán la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio”.

El problema es que la norma es imprecisa y se aplica en forma arbitraria, por lo que las minorías sexuales muchas veces son detenidas y agredidas por el solo hecho de expresar sus afectos o identidad de género, interpretados como ofensas por la fuerza policial uniformada (carabineros), sin existir ningún delito de por medio.

Desde el 2002 al 2011 se han conocido 28 casos de este tipo que han afectado a unas 120 personas (considerar que sólo el 7.4 por ciento de la población LGBT denuncia atropellos.- (Informe Anual Derechos Humanos Diversidad Sexual, Chile, Movilh-2011)

El artículo 373 no ha sido revisado, ni modificado, ni menos derogado, pese a que desde el 2007 se encuentra radicado en el Congreso Nacional un proyecto de ley sobre la materia.

La arbitrariedad en la aplicación de esta norma quedó expresa en la fundamentación del mencionado proyecto de ley, el cual reportó que sólo el 0.27 por ciento del total de personas detenidas por carabineros a raíz de este artículo son condenadas, siendo el resto liberadas por la justicia por falta de méritos.

Se precisa que el 8 de mayo del 2009 el Estado de Chile rindió su Examen Periódico Universal (EPU) en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Cuatro días más tarde el Grupo de Trabajo sobre el EPU aprobó el informe sobre Chile, donde 4 de los países presentes en la cita en el Consejo de DDHH; Nueva Zelanda, Reino de los Países Bajos, República Checa y Suecia¹; formularon recomendaciones referidas expresamente a la diversidad sexual, todas las cuales fueron aceptadas por nuestro Estado.

Entre las recomendaciones ataba la de revisar el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales, sine embargo Chile no ha avanzado en ello.

A nivel nacional, la aplicación del 373 es inconstitucional pues violenta:

-El artículo 1 de la Constitución, según el cual “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

- El artículo 19 número 1 de la Constitución, que garantiza “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (...) Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.

- El artículo 19 número 2 de la Constitución que garantiza a las personas “la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la Ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”

-El artículo 19 número 3 de la Constitución que garantiza “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

-El artículo 19 número 4 de la Constitución que garantiza “el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

-El artículo 19 número 6 de la Constitución que garantiza “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos”.

El artículo 19 número 7 de la Constitución que garantiza “el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”.

El artículo 19 número 12 de la Constitución, que garantiza “la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio”.

El artículo 19 número 13 de la Constitución que garantiza “el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas”

El artículo 19 número 15 de la Constitución que garantiza “el derecho de asociarse sin permiso previo”.

A nivel internacional, todos esos derechos están además garantizados diversos tratados ratificados por Chile como son:

a.- La “Convención Americana de los Derechos Humanos”, de la OEA (ratificada en 1990)

b.- La “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, de la ONU, ratificada en 1971.

c.- El “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, de la ONU, ratificado en 1972.

d.- El “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, de la ONU, ratificado en 1972

e.- La “Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, de la ONU, ratificada en 1988.

En síntesis, porque el artículo 373 del Código Penal:

1.- Se ha prestado para aplicaciones arbitrarias que violentan derechos constitucionales y garantizados en tratados internacionales.

2.- Tiene una interpretación ambigua, amplia y discrecional que da paso a diversas arbitrariedades.

3.- En la casi totalidad de los casos de su aplicación, no han existido escándalos de trascendencia pública.

4.- En la casi totalidad de los casos los únicos testigos del supuesto hecho que ofende el pudor han sido las policías y no ha habido terceros afectados.

5.- En la casi totalidad de los casos las personas han quedado liberadas por falta de méritos, provocando pérdidas económicas y de tiempo en el sistema judicial, mientras que cuando ello así no ha ocurrido ha sido porque intervinieron otros hechos calificados de delitos por nuestra legislación.

Saludos cordiales

Rolando Jiménez

Presidente Movilh