

# Informe alternativo al EPU de mitad período presentado por Chile ante la ONU



## Informe alternativo al EPU de mitad período presentado por Chile ante la ONU

El 8 de mayo del 2009 el Estado de Chile, representado por el entonces ministro secretario de la Presidencia, José Antonio Viera Gallo, 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 cuatro de los países presentes en la cita en el Consejo de DDHH; Nueva Zelanda, Reino de los Países Bajos, República Checa y Suecia<sup>1</sup>; formularon recomendaciones referidas expresamente a la diversidad sexual, todas las cuales fueron aceptadas por nuestro Estado.

Con motivo del 19 período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, el pasado 27 de febrero el Ministro de Justicia, Teodoro Ribera, entregó en la Oficina de Naciones Unidas en Ginebra el Informe EPU de mitad de período, de carácter voluntario para los Estados, razón por la que el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) estima necesario dar a conocer a diversas reparticiones de la ONU y a la opinión pública un documento alternativo que ahonda exclusivamente en las recomendaciones sobre diversidad sexual.

A casi tres años de los compromisos adquiridos por Chile y a dos años de que el país rinda su nuevo EPU, nuestro Estado sigue estando en grave deuda al respecto, pues del total de cuatro recomendaciones dos no las ha cumplido y en otras dos se han registrado avances, que aún cuando son importantes, siguen siendo insuficientes en lo referente a la igualdad y al respeto universal de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT), según se aprecia en la siguiente tabla de resumen:

Recomendación	País que recomienda	Avance
<ul style="list-style-type: none"> <li>Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género</li> </ul>	Suecia, Reino de los Países Bajos y Nueva Zelanda	Nulo
<ul style="list-style-type: none"> <li>Revisar el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales.</li> </ul>	República Checa	Nulo
<ul style="list-style-type: none"> <li>Abordar en los programas y políticas de igualdad la discriminación por motivos de orientación e identidad de género</li> </ul>	Suecia y Reino de los Países Bajos	Parcial
<ul style="list-style-type: none"> <li>Utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas</li> </ul>	Reino de los Países Bajos	Parcial, con contradicciones

<sup>1</sup> Junto a esas observaciones, Francia afirmó que las mujeres, las minorías sexuales y los pueblos indígenas seguían siendo víctimas de diferentes tipos de discriminación en varios niveles y preguntó a nuestro Estado como mejoraría esa situación, mientras que Ucrania y Reino Unido llamaron a aplicar una legislación antidiscriminatoria, así como a la adopción de una estrategia para eliminar todas las formas de discriminación, aunque sin hacer mención explícita a la diversidad sexual

Las mencionadas recomendaciones tuvieron lugar luego de que el Movilh entregara a la Cancillería de la pasada administración variados antecedentes sobre la situación de las minorías sexuales, los cuales fueron incluidos parcialmente en el EPU, y después de que el mismo organismo denunciara en diciembre del 2008 los atropellos padecidos por lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en cita sostenida en Santiago con la representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Margarita Uprimny, quien visitó el país con miras a la presentación en la ONU del Examen Periódico Universal.

Inició también en las observaciones un informe sobre la realidad de las personas trans presentado por la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad de Rancagua durante la Ronda del EPU del 2009.

En las siguientes páginas se exponen en detalle los niveles de (in)cumplimiento en torno a las recomendaciones.

## **Estado de avance sobre compromisos de Chile tras informe EPU**

### **I.- Recomendación: Prohibir por ley la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.**

**Estado:** Chile no registra ningún avance en esta materia, encontrándose el Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación en las mismas condiciones que el 2009, es decir radicado en el Congreso Nacional sin que hasta ahora sea aprobado.

**Más lamentable aún es que la actual versión del proyecto en tramitación contraviene esta y otras recomendaciones formuladas a Chile con motivo de la rendición del EPU.**

En concreto, el incumplimiento de este compromiso implica para la diversidad sexual los siguientes graves hechos que dañan día a día sus derechos humanos y calidad de vida:

*1.- Impunidad:* La mayoría de los atropellos en razón de la orientación sexual o la identidad de género han quedado impunes por falta de una ley que sancione expresamente la discriminación por orientación sexual e identidad de género. Tanto así, que los tres casos sobre estas materias que han llegado a la Corte Suprema, no han encontrado justicia en el máximo tribunal, el cual ha rechazado las acciones legales interpuestas por las víctimas.

Son los casos de la jueza Karen Atala, despojada el 2004 de sus hijas en razón de su orientación sexual; el de la profesora Sandra Pavez, impedida de hacer clases en Chile por ser lesbiana, y el de la transexual Claudia Espinoza, a quien el 2008 se le negó un recurso de protección luego de que un alcalde le impidiera vender ropa en la vía pública en razón de su identidad de género. Mientras el caso de Pavez ha sido denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el de la jueza Atala derivó en una demanda de dicha instancia ante la Corte Interamericana de DDHH.

*2.- Graves casos de discriminación afectan a la mayoría de la población LGBT:* De acuerdo a los Informes Anuales de los Derechos Humanos de la Diversidad Sexual en Chile, elaborados por el Movilh, desde el 2002 al 2011 se han registrado en nuestro país 837 denuncias y casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género.<sup>2</sup>

Dichos casos se dividen en 17 asesinatos, 66 agresiones físicas o verbales perpetradas por civiles, 28 abusos policiales, 53 discriminaciones laborales y 37 educacionales, 134 movilizaciones y campañas contra la igualdad de derechos, 98 episodios de exclusión institucional, 81 impedimentos para la libertad de expresión y de los afectos, 238 declaraciones homo-transfóbicas, 51 actos de violencia al interior de las familias o círculos de amistad y 34 hechos contrarios a la diversidad en los ámbitos de la cultura, medios y espectáculos.

<sup>2</sup> <http://www.movilh.cl/documentacion/informe-ddhh-2011/Informe-ddhh-Movilh-Chile-2011.pdf>

La situación es dramática al considerar que las cifras corresponden exclusivamente a los atropellos que se denuncian y/o conocen públicamente, los cuales suman un escaso y alarmante 7.4 por ciento debido al temor que provocan los efectos o represalias de hacer visible un abuso y pese a que el 52 por ciento de la población LGBT reconoce haber padecido homofobia o transfobia, según el estudio “Discriminación a las minorías sexuales”, efectuado el 2011 por la Fundación Progres y el Movilh.<sup>3</sup>

*3- Consenso antes que justicia:* Durante toda la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación, iniciada el 2005, parlamentarios de una parte de la Derecha han presentado diversas indicaciones para excluir a la diversidad sexual de la ley. Más aún, en enero del 2012, 33 diputados de la Unión Demócrata Independiente (UDI) 9 de Renovación Nacional (RN), 2 independientes y un DC presentaron al Tribunal Constitucional un requerimiento para excluir a la orientación sexual y la identidad de género de la norma, el cual felizmente no fue acogido a tramitación.

En este devenir, las autoridades han optado por el consenso con sus pares, dilatando la aprobación de la norma, pues pese a las presiones, no se ha logrado excluir a las minorías sexuales del proyecto, lo que ha generado un círculo vicioso de interminable debate al interior del Congreso.

*4.- Proyecto deficiente y contrario a recomendaciones:* El Proyecto de Ley que Establece Medidas contra la Discriminación ha pasado por diversas modificaciones desde el inicio de su tramitación, siendo su actual versión deficiente y muy distinta a la ingresada al Parlamento el 2005, a un punto que contraviene las recomendaciones efectuadas por la ONU a Chile y está muy por debajo de los estándares internacionales para enfrentar las exclusiones arbitrarias.

Dichas graves deficiencias de la actual versión del proyecto de ley son las siguientes:

**4.1** Se eliminó el artículo original donde se establecía que “corresponde al Estado elaborar las políticas públicas y arbitrar las acciones que sean necesarias para promover y garantizar el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades de las personas”, limitándose la ley a una formulación de una acción legal contra la discriminación.

**4.2.-** Sanciona, pero no previene la discriminación.

**4.3.-** Permite la discriminación arbitraria en determinados casos.

**4.4.-** Asocia a la orientación sexual con delitos.

**4.5.-** Considera inadmisibles las acciones legales para impugnar leyes discriminatorias y para objetar sentencias de los tribunales.

**4.6.-** Sanciona con multa al denunciante de la discriminación si es que el tribunal resuelve que no hubo un acto de exclusión.

**4.7.-** No establece indemnizaciones para reparar el daño moral y material.

---

<sup>3</sup> <http://www.movilh.cl/documentacion/encuestas/Encuesta-Movilh-Progres-2011.pdf>

## II.- Recomendación: Revisar el artículo 373 del Código Penal de modo de impedir su aplicación abusiva para perseguir a integrantes de las minorías sexuales.

**Estado:** En este punto, al igual que al interior, no se ha registrado ningún avance.

En efecto, desde la década del 90 que diversas organizaciones de derechos humanos han venido denunciando a Carabineros por detenciones arbitrarias, golpizas, agresiones verbales, coimas e incluso robos contra quienes son identificados como lesbianas, gays, bisexuales y transexuales.

Los atropellos han tenido como justificación legal al artículo 373 del Código Penal, según el cual "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). Aún cuando las campañas de los movimiento de minorías sexuales han logrado sensibilizar a una parte de las policías y autoridades para prevenir y hacer frente a estos casos, lo concreto es que 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.<sup>4</sup>

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.

---

<sup>4</sup> <http://www.movilh.cl/documentos/movilh-proyecto-deroga-articulo-373.pdf>

### **III.- Recomendaciones: “Utilizar los Principios de Yogyakarta como guía en la formulación de políticas” y “abordar en los programas y políticas de igualdad la discriminación por motivos de orientación e identidad de género”.**

Los grados de (in)cumplimiento de estas recomendaciones se analizan en forma conjunta, por estar estrechamente vinculadas.

Los Principios Yogyakarta <sup>5</sup>constituyen el primer documento mundial de expertos en derechos humanos que hace una extensiva y exclusiva referencia a las discriminaciones por orientación sexual e identidad de género.

El texto; redactado por jueces, académicos, relatores de las Naciones Unidas y defensores de derechos humanos de 25 países; fue lanzado el 26 de marzo del 2007 en Ginebra en forma paralela al cuarto período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones.

A 29 ascienden los derechos señalados en los Principios de Yogyakarta: 1) Disfrute universal de los derechos humanos, 2) Igualdad y la no discriminación, 3) reconocimiento de la personalidad jurídica, 4) Vida, 5) Seguridad personal, 6) Privacidad, 7) No detención arbitraria, 8) Juicio justo, 9) Trato humano a personas privadas de libertad, 10) No sometimiento a torturas, tratos crueles inhumanos o degradantes, 11) Protección contra toda forma de explotación, venta y trata de personas, 12) Trabajo, 13) Seguridad y medidas de protección social, 14) Nivel de vida adecuado, 15) Vivienda Adecuada, 16) Educación, 17) Disfrute del más alto nivel posible de salud, 18) Protección contra abusos médicos, 18) Libertad de Opinión y Expresión, 19) Libertad de reunión y de Asociación pacífica, 20) Libertad de pensamiento, conciencia y religión, 22) Libertad de movimiento, 23) Asilo, 24) Formación de familia, 25) Participación en la vida pública, 26) Participación en la vida cultural, 27) Promover derechos humanos, 28) Acceso a recursos y resarcimientos efectivos, 29) Garantía de responsabilizar penalmente a quienes discriminan.

La consideración de estos principios bajo la denominación de Yogyakarta no existe en las políticas públicas de Chile, pues en la práctica ese nombre es desconocido por buena parte de las autoridades. Sin embargo, lo concreto es que en el país, como conjunto, existe conocimiento sobre los derechos que enumeran los Principios, es decir hay sensibilidad de gran parte de las autoridades por respetarlos. Un ejemplo de ello son diversas políticas públicas implementadas tras la rendición del EPU 2009, sin embargo, a la par, varios de los derechos de los Principios de Yogyakarta son cotidianamente violados, existiendo por tanto avances contradictorios al respecto.

En efecto, los derechos de los Principios de Yogyakarta son violados en Chile toda vez que:

1.- No se ha revisado el artículo 373 del Código Penal y se carece de una norma antidiscriminatoria, con todos los efectos que ello implica y que ya fueron expuestos en puntos anteriores.

---

<sup>5</sup> <http://www.movilh.cl/documentacion/principiosyogyakarta.doc>

2.- Se mantiene vigente el artículo 365 del Código Penal, la única ley que discrimina de manera explícita a lesbianas, gays, bisexuales y transexuales en Chile, sancionando con 61 días a tres años de cárcel a los jóvenes que mantienen relaciones sexuales consentidas con personas del mismo sexo menores de 18 años.

La norma es discriminatoria y homofóbica, pues sólo se aplica a gays, y no a heterosexuales y lesbianas. Ello pasa porque a los primeros el Código Penal les reconoce la edad de consentimiento sexual a los 18 años, mientras que a los segundos a los 14 años.

El 2007 el Comité de los Derechos del Niño de la ONU recomendó a Chile revisar ese artículo y el 2009 fue ingresado al Parlamento un proyecto de ley para derogarlo<sup>6</sup>, pero la iniciativa no ha sido debatida.

3.- El artículo 161 del Código del Trabajo permite en Chile los despidos por necesidades de la empresa y es usado comúnmente para ocultar la discriminación padecida por las minorías sexuales en el campo laboral. Es decir, los empleadores pueden despedir a alguien por ser LGBT y ampararse en la necesidad de la empresa. Desde el 2002 al 2011 se han conocido 53 dramáticos casos al respecto, cifra que en la realidad es mucho mayor al recordar que sólo el 7.2 por ciento de la población LGBT se atreve a denunciar. En el Congreso Nacional hay un proyecto de ley para modificar esta norma, pero tampoco ha sido debatido.

4.- La población transexual está impedida de modificar su nombre legal para concordarlo a su identidad de género de manera ágil y digna, debiendo pasar por un proceso judicial que en la mayoría de los casos no se gana. Esto por cuanto algunos jueces suelen exigir a las personas haber pasado previamente por un proceso médico de adecuación corporal al que muchas/as transexuales no acceden por falta de recursos económicos y/o por opción legítima de vida.

Toda persona debiese a tener derecho a decidir cómo llamarse, en especial si el nombre con que es identificada legalmente afecta su calidad de vida, y al respecto hay dos proyectos de ley sobre identidad de género en el Congreso Nacional que buscan garantizar ello, sin embargo, ninguna de esas iniciativas ha sido analizada.<sup>7</sup>

5.- A diferencia de lo ocurre con las minorías étnicas, las personas con discapacidad, los jóvenes, las mujeres, los adultos mayores, los/as niños/as u otros grupos discriminados, la población LGBT no cuenta con servicios o ministerios gubernamentales específicos que traten y hagan frente a la discriminación que padecen, existiendo una lamentable desigualdad. Más aún, el Estado tampoco dispone de fondos económicos focalizados específicamente para hacer frente a la discriminación padecida por las minorías sexuales, lo que agudiza la vulnerabilidad de este sector social.

6.- Debido a la falta de una regulación de las uniones de hecho o de matrimonio homosexual, las parejas del mismo sexo padecen la total indefensión jurídica. No pueden regular su régimen patrimonial, heredarse, ser cargas en Salud o previsión o acceder a pensiones de viudez. Así, al fallecer un miembro de la pareja el sobreviviente puede perder todos sus bienes e

<sup>6</sup> <http://www.movilh.cl/documentos/movilh-proyecto-deroga-articulo-365.pdf>

<sup>7</sup> [http://www.movilh.cl/documentacion/identidad\\_de\\_genero.pdf](http://www.movilh.cl/documentacion/identidad_de_genero.pdf) / <http://www.movilh.cl/documentacion/relativo-a-la-identidad-sexual-o-de-genero.pdf>

incluso carecer de todo poder para decidir trámites funerarios o visitar a su compañeros/as en los momentos más críticos de una determinada enfermedad. Al respecto hay varios proyectos de ley en trámite en el Congreso Nacional.

7.- El derecho a cuidar los hijos/as biológicos/as tampoco está plenamente garantizado a personas homosexuales, en especial si conviven con alguien del mismo sexo, dependiendo de la arbitrariedad del juez que vea un determinado caso la decisión final, lo que afecta la decisión de conformar familia, además de afectarse la dignidad de niños y niñas.

Con todo, y por último, se han registrado desde el 2009 diversos avances en materia de políticas públicas, lo que de paso implica un reconocimiento de algunos de los derechos de los Principios de Yogyakarta, como se aprecia a continuación:

1.- El 2009 el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo emitió un instructivo donde extendió en forma oficial el beneficio de subsidio habitacional para cónyuges a parejas constituidas por personas del mismo sexo, además reconocer la condición de familia de este tipo de vínculos.

2.- El 2009 la Dirección Nacional de Gendarmería ordenó el término de una sanción disciplinaria contra reclusos/as transexuales/as que les impedía vestir de acuerdo a su identidad de género.

3.- El 2010 Ministerio de Educación lanzó el denominado Reglamento de Convivencia Escolar, donde se hizo referencia a la importancia de erradicar la discriminación por orientación sexual en las aulas.

4.- El 2011 el Ministerio de Salud aprobó una circular que obliga a tratar a las personas transexuales por su nombre social en todos los centros asistenciales del país y lanzó el primer protocolo que regula a nivel nacional los procedimientos médicos de adecuación corporal. Así, los derechos en salud de la población transexual, se transformaron en política de Estado, siendo este el mayor avance sobre la materia registrado hasta ahora.

5.- El 2011 el Instituto Nacional de Estadísticas decidió incluir en el Censo 2012 una consulta sobre las convivencias de personas del mismo sexo, avance que permitirá avanzar en políticas públicas y que marca un hito a nivel latinoamericano.

8.- El Gobierno de Chile elaboró e ingresó el 2011 a tramitación del Congreso Nacional el Acuerdo de Vida Pareja, el cual regula las convivencias de igual y distinto sexo.

6.- La División de Organizaciones Sociales del Ministerio Secretaría General de Gobierno y el Consejo de la Cultura y las Artes han colaborado activamente con los movimientos de la diversidad sexual a objeto de hacer más efectivo el principio de igualdad, mediante la generación de seminarios, mesas de diálogos y respaldos a eventos públicos. En tanto, la Comisión Defensora Ciudadana del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, ha ayudado a enfrentar casos de homofobia y transfobia en las reparticiones públicas.

7.- El Estado de Chile ha apoyado las cuatro resoluciones sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género aprobadas en la OEA y otra de igual nombre que avanzó en la ONU.

9.- Entre el 2009 y el 2011 siete municipios; Santiago, La Serena, Chillán, Puerto Montt, El Monte, Puchuncaví y El Quisco; han aprobado Ordenanzas Municipales contra la Discriminación, que hacen expresa referencia a la orientación sexual y la identidad de género.