

MOVILH- COMUNICACIÓN PARA EXAMEN PERIODICO UNIVERSAL-CHILE- ENERO-FEBRERO 2019

I.- Introducción

1.- El presente texto elaborado por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) informa sobre: a) la implementación de las recomendaciones efectuadas a Chile por el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU) durante su 18 período de sesiones, celebrado en 2014 (A/HRC/25/5) y b) Otras recomendaciones formuladas a Chile por distintos Comités de la ONU.

2.- La implementación de las recomendaciones será analizada exclusivamente en su relación con los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) y de las familias homoparentales.

II.- Uniones de hecho: Recomendación 121.69 de Uruguay

3.- En 2015 fue promulgada la Ley 20.830 sobre el Acuerdo de Unión Civil (AUC), permitiéndose por primera vez a parejas de igual y distinto sexo formalizar su vínculo a través de una norma distinta al matrimonio, un importante avance para la igualdad de derechos que cumple la recomendación de Uruguay,

4.- Si bien el AUC protege a las parejas del mismo sexo, no les concede derechos igualitarios si hay hijos/as de por medio. Solo en caso de fallecimiento del padre o la madre biológica, el conviviente civil sobreviviente puede optar al cuidado personal del niño o niña a través de un juicio. En este juicio, el sobreviviente tiene el mismo derecho que los familiares sanguíneos de su hijo o hija, no gozando de ninguna prioridad para la custodia. aún cuando el niño o niña lo reconozca como madre o padre.

5.- En ningún caso el AUC permite reconocer el derecho de un niño o niña a tener dos padres o dos madres. Las parejas del mismo sexo que han tenido hijos/as mediante fertilización asistida o aquellas que crían de manera conjunta y desde su nacimiento al hijo/a biológico/a de una de las partes, no son reconocidas como familia. Tal situación por ejemplo, afecta a las convivientes civiles Mayra Opazo y Constanza Monsalves y a la hija de un año de ambas. La familia recurrió en 2018 a la justicia para ser reconocidas ambas como madres, pero en primera instancia ello fue negado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso¹. El caso es ahora analizado por la Corte Suprema.

¹ <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/06/fallo-madres-lesbianas.pdf>

6.- Los convivientes civiles de escasos recursos económicos están impedidos de acceder a beneficios y subsidios sociales con lo cuales sí gozan quienes han contraído matrimonio. Entre los beneficios negados se cuentan el Aporte Familiar Permanente, la Asignación Familiar y Maternal, el Bono Bodas de Oro, el Subsidio Familiar y el Subsidio Maternal, los cuales regula la Superintendencia de Seguridad Social (Suseso). El Decreto con Fuerza de Ley 150 sobre asignación familiar y subsidios de cesantía para los trabajadores públicos y privados tampoco aplica a los convivientes civiles. Por último, la situación previsional de los militares quedó fuera del Acuerdo de Unión Civil.

7.- RECOMENDACIONES DE MOVILH

Se solicita recomendar a Chile que reforme el Acuerdo de Unión Civil para que:

- a) Permita y reconozca el derecho de un niño o niña a tener dos padres o dos madres
- b) Posibilite a los convivientes civiles la adopción de niños/as, sea cual sea la orientación sexual de la pareja.
- c) Extienda a los convivientes civiles los subsidios y derechos sociales del matrimonio.
- d) Regule la situación previsional de los militares.

III.- Reformas o revisión de leyes: Recomendación 121.71 de la República Checa

8.- En 2009 la República Checa pidió a Chile revisar el artículo 373 del Código Penal (A/HRC/12/10, recomendación número 29). En el segundo EPU, del 2014, la República Checa Insistió con la petición (A/HRC/26/5,) solicitando además revisar otras “leyes para prevenir la discriminación contra las personas LGBTI”.

9.- El Estado de Chile no ha hecho ningún esfuerzo para reformar el artículo 373 del Código Penal y otras normas que discriminan en razón de la orientación sexual o la identidad de género; pese a existir proyectos de ley sobre la materia.

10- El artículo 373 del Código Penal sanciona a quienes “ofendieren el pudor o las buenas costumbres (...) con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio”. Al no definir qué es ofensa a la moral o las buenas costumbres, la norma se presta para arbitrariedades.

11.- El Estado de Chile tampoco ha revisado el artículo 365 del Código Penal, donde se establece que quien “accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio”². La norma es discriminatoria por cuanto estigmatiza la expresión de orientaciones sexuales sanas y legítimas y no busca sancionar un delito de tipo sexual, todos los cuales están claramente tipificados en otros artículos del Código Penal.

12.-En la práctica, el artículo 365 del Código Penal determina una edad de consentimiento sexual de 18 años para hombres homosexuales, mientras que el artículo 362 del mismo Código la fija en 14 años para heterosexuales.³

13.- El Comité de los Derechos del Niño de la ONU expresó en abril del 2007 a Chile (CRC/C/CHL/CO/3) 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”. En octubre del 2015 (CRC/C/CHL/CO/4-5) el Comité de los Derechos Niño instó nuevamente al Estado chileno a cumplir con todas las observaciones previas.

14.- Desde el 2009 se encuentra radicado en el Congreso Nacional un proyecto de ley que deroga el artículo 365 del Código Penal⁴, sin que a la fecha registre avance alguno.

15.- El artículo 54 de la Ley 19.947 de Matrimonio Civil⁵ es otra norma que discrimina en razón de la orientación sexual, en tanto, considera como causal de divorcio culposo la “conducta homosexual”. Ello en circunstancias que la misma ley considera como causal de separación a la infidelidad, sin hacer referencia a la orientación sexual.

15.- El artículo 102 del Código Civil establece que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente (...) con el fin de vivir juntos, de procrear...”⁶. De esa manera se niega el matrimonio a parejas del mismo sexo, además de establecerse como un deber para heterosexuales la procreación, lo cual violenta los derechos sexuales y reproductivos.

16.- Chile carece de una ley que permita a las personas trans cambiar su nombre y sexo legal con un trámite rápido y ágil y que respete el Interés Superior del Niño. Desde el 2013 que el Congreso Nacional discute un proyecto que protege y reconoce la identidad e género (Boletín 8.924-07), el cual se ha visto entrampado porque existen sectores que busca establecer derechos distintos según la edad de las personas trans.

² <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

³ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=198>

⁴ http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7081&prmBL=6685-07

⁵ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=225128>

⁶ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

17.- RECOMENDACIONES DE MOVILH

17a.- Revisar y reformar toda de legislación interna que establezca diferencias en razón de la orientación sexual o la identidad de género de las personas.

17b.- Derogar o reformar el artículo 373 del Código Penal.

17c.- Avanzar a la derogación del artículo 365 del Código Penal.

17d.- Avanzar a la derogación del número 4 del artículo 54 de la Ley de Matrimonio Civil.

17e.- Reformar el Código Civil para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

17f.- Garantizar el más estricto respeto al Interés Superior del Niño y a los derechos de niños, niñas y adolescentes trans en la Ley de Identidad de Género.

IV.- Reformas a la Ley Anti-discriminatoria y derechos humanos de personas LGBTI en Chile: Recomendaciones 121.51 de la República Checa; 121.52 de Canadá; 121.53 del Reino Unido; 121.54 de Alemania; 121.59 de España; 121.60 de Bulgaria; 121.61 de Paraguay y 121.70 y 121.113 de Colombia.

18.- En julio del 2012 fue promulgada la Ley 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación⁷, siendo la primera vez que en Chile una norma mencionaba como categorías protegidas a la orientación sexual y a la identidad de género.

19.- Según datos oficiales del Poder Judicial desde julio del 2012 a noviembre de 2017, solo 330 personas usaron la Ley 20.609. Solo en 71 casos hubo sentencias y solo en 15 oportunidades las víctimas alcanzaron justicia.

21.- Desmotiva el uso y confianza ciudadana en la Ley 20.609 sus propias limitantes: a) La norma carece de compensación económica para las víctimas; b) obliga a las víctimas a demostrar la discriminación; c) en caso de no comprobarse discriminación

⁷ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1042092&idVersion=2012-07-24>

el denunciante puede ser multado; d) prohíbe impugnar leyes o sentencias discriminatorias; e) no establece una institucionalidad antidiscriminatoria, ni medidas de acción afirmativa y f) su redacción (delitos “motivados” por discriminación) vuelve imposible aplicar el agravante en los crímenes o ataques de odio.

22.- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU expresó el 2012 a Chile su preocupación porque el “Parlamento se haya negado a incluir (en la norma) acciones afirmativas contra la discriminación” (C/CHL/CO/5-6) ⁸

23.- En junio del 2015 el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU pidió a Chile que “realice una revisión exhaustiva de la Ley 20.609 (...) a fin que garantice una protección efectiva contra la discriminación. En particular le recomienda que: a) Incluya explícitamente todos los motivos de discriminación prohibidos que se enumeran en el artículo 2, párrafo 2, del Pacto (...), b) Defina la discriminación directa e indirecta (...), d) Incorpore disposiciones que permitan obtener reparación en casos de discriminación, inclusive por medios judiciales y administrativos, y adoptando recursos eficaces y adecuados para las víctimas de la discriminación; y e) Adopte las medidas necesarias para prevenir y combatir la persistente discriminación contra pueblos indígenas, personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, migrantes, solicitantes de asilo y refugiados y todas las personas o grupos desfavorecidos o marginados...” (E/C.12/CHL/CO/4).

24.- El Estado chileno no ha implementado ninguna propuesta de reforma a la Ley 20.609.

25.- Desde el 2002 al 2017 se han conocido en el país 2.439 denuncias de discriminación por orientación sexual o identidad de género. Los episodios se dividen en 38 asesinatos; 269 agresiones físicas o verbales perpetradas por civiles; 47 abusos policiales; 170 discriminaciones laborales y 120 educacionales; 383 campañas contra la igualdad de derechos; 308 hechos de exclusión institucional; 160 impedimentos para la libertad de expresión; 650 declaraciones homo-transfóbicas; 248 actos de violencia intrafamiliar y 46 hechos contrarios a los derechos de la diversidad sexual en los ámbitos de la cultura y medios de comunicación. Esto, en un contexto donde solo el 8% de las personas LGBTI denuncia los abusos que padece en razón de su orientación sexual o identidad de género⁹

26.- Durante el 2017 los casos y denuncias por discriminación a la población LGBTI en Chile incrementaron un 45,7%, registrándose un total de 458 abusos, la cifra más alta de la que se tiene registro. Si bien desde el 2014 las denuncias por atropellos han aumentado porque las personas se están atreviendo a reportarlos, el incremento en 2017 se relaciona también con una mayor violencia, sistematización y coordinación de los grupos anti-derechos que no toleran los avances en materia de igualdad.

⁸ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW%20C%20CHL%20CO%205-6.pdf>

⁹ Movilh, XVI Informe Anual de los Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de Género en Chile.. Santiago, Chile, 2018. <http://www.movilh.cl/documentacion/2018/Informe-DDHH-2017-Movilh.pdf>

27.- En el XVI Informe Anual de DDHH de la Diversidad Sexual y de Género, síndica al 2017 como “un año de violencia extrema contra las personas LGBTI, las familias homoparentales, los adolescentes y niños/as trans y los defensores de DDHH.” Entre los hechos negativos, resalta al autodenominado “Bus de la Libertad”, una iniciativa liderada por grupos anti-derechos que pudo recorrer en julio del 2017 sin problemas diversas calles del país con mensajes que denigraban a niños y niñas trans, a hijos de parejas del mismo y a los defensores de DDHH¹⁰.

28.- Uno de los movimientos LGBTI más afectados en 2017 y en lo corrido del 2018 ha sido el Movilh, y en específico su dirigente Rolando Jiménez. Durante el paso del “Bus de la Libertad”, el 10 julio del 2017 el dirigente Jiménez fue golpeado por los seguidores de esa campaña, mientras le gritaban “pedófilo” y “terrorista” en el frontis del Palacio de La Moneda.¹¹ Recientemente, el 21 de junio del 2018, un movimiento neonazi lanzó en el centro de Santiago una campaña homofóbica contra el Movilh y la Marcha del Orgullo, asociando a la lucha por los derechos LGBTI con la pedofilia¹². Misma situación ha ocurrido con los pastores de la Catedral Evangélica que en sus discursos acusan repetidamente al Movilh de promover el abuso de menores.¹³ Otras de las situaciones tiene como responsables a funcionarios de carabineros (policía uniformada), los cuales el 23 de junio del 2018 tras agredir en razón de su orientación sexual a una pareja gay, golpearon e intentaron asfixiar al dirigente del Movilh, Rolando Jiménez, quien había ido en ayuda de las víctimas. La pareja y Jiménez estuvieron más de 10 horas detenidos. Los derechos y razones de la detención solo fueron comunicados a minutos de ser liberados. Ahí, Jiménez fue informado de una falsa acusación: se le indicó que había sido detenido por maltrato a carabineros y por intentar robar un reloj a un policía al momento de la detención, una acusación absurda y un montaje homofóbico sin precedentes en el país.¹⁴

29.- Frente al incremento de la violencia contra las personas LGBTI y los defensores de Derechos Humanos, el Estado no ha dado muestra alguna de preocupación o solidaridad. Más aún, el Estado impidió el 29 de junio del 2018 que los defensores de DDHH pudiesen protestar pacíficamente contra la violencia policial homofóbica¹⁵, incrementando así la vulnerabilidad y la re-victimización. A la fecha, solo el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ha levantado la voz frente a la arbitraria detención y montaje policial de que fue víctima el dirigente Jiménez y una pareja gay¹⁶.

¹⁰ <http://www.movilh.cl/amplio-rechazo-al-bus-del-odio/>

¹¹ <http://www.movilh.cl/amplio-rechazo-al-bus-del-odio/>

¹² <http://www.movilh.cl/violenta-campana-homofobica-contra-la-marcha-del-orgullo-y-el-movilh/>

¹³ <http://www.movilh.cl/presenta-inedita-demanda-contra-la-catedral-evangelica-y-un-pastor-por-injurias-homofobicas/>

¹⁴ <http://www.movilh.cl/brutal-ataque-homofobico-policial-a-pareja-del-mismo-sexo-y-a-rolando-jimenez/>

¹⁵ <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/07/Permisorechazado.pdf>

¹⁶ <http://www.movilh.cl/indh-presentara-querrela-contra-homofobica-e-ilegal-detencion-policial-del-lider-del-movilh-y-de-una-pareja-del-mismo-sexo/>

30.- RECOMENDACIONES DE MOVILH

30a.- Modificar la Ley 20.609 para indemnizar a las personas afectadas por discriminación.

30b.- Eliminar de la Ley 20.609 la multa a los denunciantes cuando el tribunal concluya que no hubo discriminación.

30c.- Reformar la Ley 20.609 invirtiendo la carga de la prueba, de manera que sea el denunciado el responsable de probar que no incurrió en discriminación

30d.- Reformar la Ley 20.609 de manera que permita impugnar leyes y sentencias discriminatorias.

30e.- Definir en la Ley 20.609 la discriminación directa e indirecta.

30f.- Reformar la Ley 20.609 para establecer como un deber del Estado la creación una institucionalidad antidiscriminatoria, las medidas de acción afirmativa y el seguimiento y monitoreo al cumplimiento de la norma.

30g.- Garantizar la asistencia y solidaridad inmediata del Estado con todo defensor de los derechos humanos de las personas LGBI que es víctima de algún abuso policial o de otro tipo.

30h.- Garantizar el más pleno respeto a los defensores de los derechos humanos en toda política pública o legislación sobre la no discriminación a las personas LGBTI

30i.- Garantizar la libertad de expresión de los defensores de derechos humanos, en particular cuando buscan manifestarse pacíficamente contra los abusos de poder, y prohibir todo tipo de detención policial arbitraria o abusiva.

V.-Establecimiento de la Subsecretaría Nacional de Derechos Humanos y del Plan Nacional de Derechos Humanos: Recomendaciones 121.71 de Indonesia; 121.29 de Turquía; 121.41 de Honduras; 121.42 de México; 121.43 de Eslovaquia; 121.44 de Australia; 121.45 de Azerbaiyán y 121.46 de China.

31.- La Subsecretaría de Derechos Humanos fue creada el año 2016, a través de ley 20.885, mientras que el Plan Nacional de Derechos Humanos fue lanzado el 22 de

diciembre del 2017, bajo la administración de la entonces presidenta Michelle Bachelet, cumpliéndose así con una parte de las recomendaciones.

32.- En relación a las temáticas LGBTI el Plan Nacional de DDHH contempla todas las medidas legislativas y de políticas públicas demandadas por el movimiento social y que son parte de un Acuerdo de Solución Amistosa (Caso 946-12) que el 11 de junio del 2016 el Estado de Chile firmó con el Movilh ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ¹⁷. Dicho acuerdo, según lo dictaminado por la Contraloría de la República el 9 de marzo del 2018, es legal y vinculante.¹⁸

33.- Bajo la actual administración del presidente Sebastián Piñera, la Subsecretaría de Derechos Humanos no ha resuelto si impulsará o no el Plan Nacional de Derechos Humanos. Más aún, la Subsecretaría de DDHH ha señalado que no impulsará materias del Plan Nacional de DDHH y del ASA 946-12, como lo es matrimonio igualitario¹⁹

34.- RECOMENDACIONES DE MOVILH

34a.- Incluir en las acciones de la Subsecretaría Nacional de DDHH un plan concreto de trabajo para solidarizar y asistir, orientar con celeridad a toda persona LGBTI que padezca abusos en razón de su orientación sexual o identidad de género.

34b.- Garantizar que la Subsecretaría Nacional de DDHH cumpla con su deber de dar seguimiento y hacer cumplir los acuerdos y compromisos internacionales que asume el Estado de Chile.

34c.- Dar el más fiel cumplimiento el Plan Nacional de Derechos Humanos lanzado el 22 de diciembre del 2017, en particular en lo referente a derechos de las personas LGBTI y de las familias homoparentales.

VI.-Educación y no discriminación: Recomendaciones 121.72 del Reino de los Países Bajos y 121.73 de España

35. Las políticas educacionales para el respeto a los derechos de las personas LGBTI han experimentado positivos e importantes avances. En este plano destaca la circular “Derechos de niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la Educación”²⁰,

¹⁷ <http://www.movilh.cl/documentacion/2016/Acuerdo-MOVILH-Estado.pdf>

¹⁸ <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/03/contraloria-ASA-matrimonio-igualitario.pdf>

¹⁹ <http://www.latercera.com/politica/noticia/udi-rechaza-compromiso-la-moneda-movilh/171344/>

²⁰ <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2017/04/derechos-de-estudiantes-trans-en-la-educacion.pdf>

lanzada en 2017 por la Superintendencia de Educación. En tanto, en marzo del 2018 el Ministerio de Educación lanzó diversos textos que orientan de manera específica o general en el respeto a la identidad de género y la orientación sexual. Se trata de las “Orientaciones para la inclusión de las personas LGBTI en el sistema educativo”²¹, de las “Orientaciones para promover espacios de participación y sana convivencia escolar”²² de las “Orientaciones para la participación de las comunidades educativas”²³, y de los dípticos “Inclusión y Protección”²⁴ y “Menos Violencia y Más Protección”²⁵

36.- Las recomendaciones y textos para promover la no discriminación en Educación carecen sin embargo de un seguimiento estatal que permita medir su real impacto e implementación en las escuelas o liceos.

37.- El Estado ha sido débil para la implementación de acciones educativas para prevenir la discriminación en espacios no relacionados con las escuelas o liceos, siendo necesaria la generación de campañas públicas que sensibilicen a la ciudadanía.

38.- En 2011 el Ministerio de Salud aprobó una circular²⁶ que obliga a tratar a las personas trans por su nombre y sexo social en todos los centros asistenciales del país y lanzó el primer protocolo²⁷ que regula a nivel nacional los procedimientos médicos de adecuación corporal. Sin embargo, el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) aún no regula de manera formal qué procedimientos son los que cubre el Estado, estando todo el proceso de los cobros a discrecionalidad y voluntad de cada recinto público de salud.

²¹ <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/03/Orientaciones-Diversidad-Sexual-y-de-Genero-LGBTI.pdf>

²²

http://www.movilh.cl/documentacion/2018/Orientaciones_para_promover_espacios_de_participacion_y_sana_convivencia_escolar.pdf

²³ <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/03/Orientaciones-para-la-participacion-de-las-comunidades-educativas.pdf>

²⁴ http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/03/Inclusion_y_Proteccion_en_las_Escuelas.pdf

²⁵ http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2018/03/Contra_la_Violencia_y_por_la_Proteccion_En-Las_Escuelas.pdf

²⁶

<http://www.movilh.cl/documentacion/trans/circular%2034%20instruye%20sobre%20la%20atenci%C3%B3n%20de%20personas%20trans%20y%20fortalecimiento%20de%20la%20estrategia.pdf>

²⁷

<http://www.movilh.cl/documentacion/trans/Ord%2057%202988%20Env%C3%ADa%20v%C3%ADa%20cl%C3%ADnica%20para%20la%20adecuaci%C3%B3n%20corporal%20en%20personas%20con%20incongruencia-1.pdf>

39.- RECOMENDACIONES DE MOIVLH

39a.- Monitorear y evaluar la implementación de las políticas públicas en educación para garantizar su plena ejecución y prevenir la discriminación por orientación sexual e identidad de género en las escuelas

39b.- Implementar campañas para prevenir y erradicar la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la ciudadanía.

39c.- Incluir formalmente los procesos de reasignación corporal de las personas trans en las prestaciones del servicio público, es decir en el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), estableciendo una regulación a nivel nacional

VII.-Sistema penitenciario: Recomendación 121.81 de Austria

40.- La situación de la población LGBTI en las cárceles es cruda, siendo los internos/as trans los grupos más vulnerables, en tanto, no se les respeta su identidad de género y han sido víctimas de torturas y malos tratos verbales. Pese que estos atropellos han sido confirmados en al menos 6 fallos de tribunales²⁸, Gendarmería ni siquiera ha cumplido con las sentencias que la obligan al cese de los abusos a las personas LGBTI.

41.- RECOMENDACIONES DE MOVILH

41a.- Acatar los fallos y sentencias de tribunales que obligan a respetar el nombre y sexo social de las personas trans en los recintos penitenciarios

41b.- Terminar con todo abuso de poder contra las personas LGBTI en cualquier recinto penitenciario de Chile.

²⁸ <http://www.movilh.cl/grave-interna-transsexual-denuncia-que-gendarmeria-no-cumple-fallos-de-la-corte-suprema-sobre-identidad-de-genero/>