

Contra Punto

Senadores Jaime Gazmuri y Sergio Diez

1.- ¿Advierte alguna contraposición entre el delito de sodomía tipificado en el artículo 365 Código Penal y el derecho a la vida privada garantizado en la Constitución Política de la República?

En la actualidad el activista homosexual Rolando Giménez ha presentado una denuncia en su nombre y en contra del Estado de Chile ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por la vigencia del delito de sodomía. Sin perjuicio de que la norma no se aplica en la actualidad por los tribunales, la jurisprudencia internacional ha sostenido que la sola mantención de tales normas afecta directa y continuamente la vida privada y la igualdad de la población homosexual. En esta ocasión "Apuntes de Derecho" decidió entrevistar a dos senadores hombres que poseen distintas visiones sobre el tratamiento de la homosexualidad en Chile. A propósito de la negativa del Senado de derogar el delito de sodomía contemplado en nuestro Código Penal, aprovechamos a indagar en aquellos argumentos morales y consideraciones prácticas que aducen para sostener un cambio o la mantención del actual tratamiento penal de las relaciones sexuales consentidas y en privado entre varones adultos.



SERGIO DIEZ



JAIME GAZMURI

Diez: Primero hay que fijar conceptos generales para sacar las conclusiones claras y con rigor científico, tanto el sistema de la vida privada como el de la libertad parten del concepto del hombre, incluso la Constitución dice que la soberanía está

limitada por los derechos que emanan del hombre. En consecuencia, nuestro sistema jurídico es humanista, y más bien de un humanismo cristiano porque Chile ha sido siempre un país católico y porque nuestro Derecho viene del Derecho Romano, Canónico y el Derecho Español, y porque los hábitos de nuestra sociedad y su modo de pensar es cristiano. La libertad consiste en la facultad de elegir los bienes particulares que se nos presentan. Hoy el problema de la libertad está siendo abarcada por dos teorías, la relativista que sostiene que cada persona, por su libertad y dignidad, es la que tiene que juzgar que es lo bueno y que lo malo, o sea

es una verdad relativa y subjetiva. Hay otros que creen que la verdad existe; en consecuencia hay hechos que se imponen a nuestra voluntad y a nuestro discernimiento, y que sobre esos valores está fundada la civilización, si los valores de la sociedad son los que acepta la mayoría de la sociedad por consenso, estamos en presencia de una sociedad parecida a la europea de principios de siglo que hizo nacer el nazismo, que aprobó por plebiscito y la persecución de los judíos. Si nosotros creemos en una civilización que se preocupa de los derechos del hombre fundamentalmente y si éstos están basados en principios subjetivos, entonces no tienen una base sólida, porque para tenerla deben estar basados en principios reales. El bien común de la sociedad demanda la vida sexual normal, por lo tanto la sociedad debe defenderse de la vida sexual anormal, o de las drogas o de la posibilidad de que alguien se pueda suicidar. La sociedad tiene un orden, dentro del cual está el rol del hombre y el de la mujer. La sodomía tiene muy poca aplicación, a mí nunca me ha tocado un caso, pero si tiene un valor testimonial, despenalizar la sodomía significa para mucha gente su legalización y legitimación, es decir, que la sodomía pueda ser elegida libremente. Todo esto me parece absurdo y por lo mismo yo soy enemigo de despenalizar la sodomía.

Gazmuri: Mire, yo considero que es un completo anacronismo, la tipificación de la sodomía como delito que resulta contradictorio con la garantía constitucional de la libertad y por tanto yo he sido un sostenedor de que tal delito no toman en consideración, en primer lugar, no sólo el tema de libertad sexual, sino de no considerar la sodomía como una conducta homosexual que acompaña a la humanidad desde que hay registro histórico y por tanto yo creo que hoy día es imposible sostener que la homosexualidad es una perversión moral. Incluso cuando estudiamos el tema me sorprendió como en Chile los sectores más conservadores no han seguido incluso el debate más contemporáneo sobre el tema de la homosexualidad que se desarrolla incluso al interior de la Iglesia Católica. Hay un artículo muy notable de los principales teólogos del Vaticano que sostiene la tesis tan refundada por las ciencias humanas tanto psicológicas como biológicas de que la homosexualidad es una condición no es una opción y por tanto incluso la iglesia católica no considera que el hecho de ser homosexual constituye una desviación de la naturaleza humana, claro, la moral católica todavía en materia de sexualidad proscribía las relaciones homosexuales, pero no condena la homosexualidad. Ahora no corresponde a la legislación positiva frenar acciones sexuales; hay determinadas concepciones religiosas que consideran que la masturbación por ejemplo es un acto éticamente condenable así que es absurdo que se tipificara el delito de la masturbación en el código penal, no es un asunto realmente que compete a un Código Penal, eso está dentro de la intimidad de las personas y de las opciones que respecto de la sexualidad la gente tome y por tanto creo que la mantención de la tipificación de este delito es completamente anacrónica. No le corresponde al Código Penal determinar esas conductas, salvo que estuviéramos en un Estado que asumiera un integrismo un totalitarismo filosófico y ético, cuestión que creo contraria a una concepción democrática del Estado y por tanto de la Constitución y de los distintos códigos. Hay una contradicción con las garantías individuales, contra la libertad de las opciones como elemento central y además en este caso a conductas que son estrictamente privadas e íntimas que son, en consecuencia, conductas que no pueden estar tipificadas en una legislación positiva, salvo conductas que vulneren o dañen derechos de terceros.

2.- ¿Cree que la intervención del Estado no es arbitraria al discriminar en este sentido?

Gazmuri: Si, lo que ocurre es lo siguiente, como digo, detrás del Código lo que hay es la consideración de que la sodomía es una aberración moral, ese es el argumento, y que es una conducta contra natura y por tanto es una conducta que debiera ser penalizada. Sin embargo, tal respuesta no se justifica en un doble sentido, primero porque no corresponde que la ley castigue conductas íntimas que no interfieran derechos de terceros; el límite son los derechos de terceros, la ley puede prohibir la embriaguez al conducir porque está arriesgando la vida de terceros, pero la ley no puede penalizar el hecho de que un señor se emborrache en su casa un día sábado en la noche. No corresponde que la ley invada en la esfera de las opciones privadas y en la vida sexual en particular.

Diez: Si el hombre racionalmente lo concluye, no es arbitrario, sea o no cristiano "varón y mujer los creó", son distintos, por lo tanto es la mantención de la distinción natural.



3.- ¿Cómo relaciona la moral predominante con los principios básicos que deben inspirar una sociedad democrática en la que se respeten los derechos de las minorías?

Diez: La legitimidad de la sodomía con la relajación de las costumbres afecta a la sociedad en general, a los que resisten sus tendencias porque tienen una conciencia que se impone sobre sus apetitos, de cualquier especie. Si yo derogo el código penal doy una mala señal, la sodomía no es mala porque lo diga la ley sino que porque es contraria a la naturaleza del hombre. Se pena la conducta general, pero la ley penal contempla excepciones, lo que es muy distinto a despenalizar, el juez podría eximir a una persona de responsabilidad. Se trata de una cuestión moral; yo creo en las verdades y creo que aunque sean pocas hay algunas absolutas, una de las cuales es la naturaleza del hombre.

Gazmuri: No se compatibiliza porque se está penalizando relaciones privadas y voluntarias por las dos partes, no sé que derecho puede afectarse, es muy distinto que un homosexual cometa un delito sexual como violación o acoso. Respecto a la sodomía, es un absurdo tipificarla, en E.E.U.U. el 10% o 15% de la población sufre de esta condición (homosexualidad) en Chile no sabemos por lo reprimido que está, los homosexuales en su mayoría no asumen su condición porque además de ser penado por la ley también lo es por la sociedad.

4.- Asumiendo que la protección de la moral justifica una intervención en la vida privada de los homosexuales ¿Le parece que el Derecho Penal es la vía idónea y necesaria para buscar tal protección?

Gazmuri: Es evidente que no, porque la homosexualidad es una condición y no una opción, por lo tanto más que combatir la homosexualidad, tenemos que aprender a convivir con ella, no corresponde que la ley trate de imponer una visión de la ética, debe dar más libertad. No se compatibiliza con el carácter de último recurso del Derecho Penal, porque - aunque no se aplique por los jueces - igual produce efectos culturales y respecto de la policía particularmente. Los Carabineros están para dar eficacia al derecho y por lo tanto les corresponde prevenir que ese delito no se cometa, desarrollando una acción preventiva sobre los homosexuales, lo que atenta contra su vida privada.

Diez: El Derecho Penal es uno de los instrumentos de que la sociedad dispone para protegerse de aquellos actos o conductas que atentan contra aquellos bienes jurídicos esenciales para su convivencia pacífica. Como he señalado anteriormente, el problema de la sodomía es un problema de alta complejidad moral, por las implicancias que su legitimación podría acarrear. No me parece que sea incorrecto, entonces, recurrir a este instrumento jurídico con el objeto de proteger intereses de tal relevancia y sin los cuales podemos poner en peligro nuestra convivencia pacífica y nuestra sustentabilidad moral.

