

La identidad de género en Chile, problematizando el debate.

Gender identity in Chile, problematizing the debate.

Sebastián del Pino Rubio¹
Valentina Verbal Stockmeyer²

Resumen: El objetivo del presente trabajo es dar cuenta del debate público que se ha dado en torno al proyecto de ley que reconoce y protege el derecho a la identidad de género. Para ello, y después de explicar los conceptos primordiales aplicables a la diversidad sexual (orientación sexual, identidad de género y expresión de género), se buscará problematizar el debate que se ha dado en torno a esta materia, poniendo especial énfasis en las objeciones al proyecto de ley que es materia de este trabajo.

Palabras claves: Igualdad y no discriminación, derecho a la identidad personal, diversidad sexual, identidad e género, personas trans.

Abstract: The objective of this work is to contribute to public debate that has been generated around the bill that recognizes and protects the right to gender identity. In

1 Abogado; licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor ayudante de la Clínica de Acciones de Interés Público del Centro de Derechos Humanos y ayudante senior del Programa de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Estudiante del Magíster en Pensamiento Contemporáneo, Instituto de Humanidades, Universidad Diego Portales. Contacto: sebastian.delpinor@udp.cl.

2 Licenciada en Historia por la Universidad de los Andes; Magíster en la misma disciplina por la Universidad de Chile. Profesora del Departamento de Formación General de la Universidad de Viña del Mar en las asignaturas “La diversidad sexual en Chile: derechos humanos y desafíos políticos”, y “La identidad chilena: una construcción histórica”. Contacto: valeverbal@gmail.com.

order to do this, and after explaining the concepts applicable to primary sexual diversity (sexual orientation, gender identity and gender expression), will seek to problematize the ongoing debate on this issue, applying special emphasis on the objections to the bill, that is the subject of this work.

Key Words: Equality and non-discrimination, the right to personal identity, sexual diversity, gender identity, trans people.

Introducción

El siglo XXI ha sido testigo del planteamiento de nuevos desafíos en materia de igualdad y no discriminación³. Uno de estos desafíos, referido a las comunidad LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex), se refiere a la realidad que enfrentan en Chile y el mundo las *personas trans*, que son todas aquellas que sienten y expresan una identidad de género distinta del sexo biológico de nacimiento y, por tanto, socialmente esperado.

Lamentablemente, la realidad de estas personas ha quedado en un segundo plano en el debate público, ya que éste se ha centrado mucho más en las regulaciones de las relaciones de pareja de las personas del mismo sexo. Y no tanto en la necesidad de hacer lo propio con el derecho a la identidad de género, tema que se refiere a la facultad de modificar la partida de nacimiento en lo al nombre y sexo se refiere, sin que el Estado (como hoy sucede) imponga la realización de modificaciones corporales, especialmente de carácter genital.

Como uno de los autores de este artículo ha sostenido en un trabajo anterior (Verbal, 2014: 22), la menor relevancia de este tema en el debate público se puede explicar por dos tipos de razones. La primera es que la categoría identidad de género se aplica a las personas trans, que constituyen una minoría dentro de la minoría. La segunda es que aún vivimos en una sociedad patriarcal que tiende a privilegiar la realidad que viven los

3 De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación” (Corte IDH, 2012a: 28).

hombres por sobre las mujeres, lo que, por ejemplo, se expresa en que la mayoría de los liderazgos de las organizaciones LGBTI están compuestos por hombres y no por mujeres.

El objetivo de este trabajo es aportar al debate público que se ha generado en torno al proyecto de ley que reconoce y protege el derecho a la identidad de género (boletín 8924-07)⁴. Luego de explicar los conceptos primordiales de la diversidad sexual (orientación sexual, identidad de género y expresión de género), se buscará problematizar el debate que se ha dado en torno a esta materia, poniendo especial énfasis en los argumentos contrarios a la iniciativa de ley que es materia de este trabajo. En este sentido, nos interesa comprender la postura contraria al proyecto de ley, problematizándola y, en algunos puntos específicos, refutarla abiertamente.

En el contexto de este debate, hemos identificado cinco objeciones fundamentales al proyecto de ley en cuestión: a) es el fruto de la denominada *teoría de género*, que niega el carácter objetivo de la sexualidad humana, basándose en un sentimiento meramente subjetivo; b) la identidad de género es una categoría que no se encuentra reconocida por el sistema internacional de los derechos humanos, al menos a través de instrumentos de carácter vinculante para Chile; c) no exige el cumplimiento de requisitos procesales de carácter objetivo, bastando la invocación de un mero sentimiento interior; d) atenta contra las relaciones de familia, anteriores y posteriores a la posible modificación de la partida de nacimiento; y e) plantea cambiar el sexo a niños, niñas y adolescentes. Intentaremos presentar estos puntos de la manera más fidedigna posible, para luego refutarlos o matizarlos, según sea el caso. Estas objeciones las veremos luego del siguiente apartado, que apunta a contextualizar el debate en términos teóricos.

Conceptos básicos

Considerando que son muchos los conceptos asociados a la diversidad sexual, optaremos por definir las categorías sospechosas⁵ de discriminación que el sistema internacional de los derechos humanos ha reconocido con la relación a este tema: orientación sexual, identidad de género y expresión de género.

La orientación sexual “se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones

4 Se puede encontrar en los sitios www.camara.cl y www.senado.cl

5 Se trata de categorías identitarias a partir de las cuales se presume que las personas pueden ser discriminadas. Las más tradicionales son raza, sexo, lengua y religión.

íntimas y sexuales con estas personas” (Principios de Yogyakarta, 2007: 6).

Sobre esta definición, es importante considerar que el objeto de la atracción sexual no el sexo de otra persona, sino el género. “La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social” (CIDH, 2012: 3). Esto implica que la atracción emocional, afectiva y sexual de las personas no se dirige necesariamente hacia el sexo biológico de otra, sino que se puede ampliar al construido socialmente, aunque sea distinto o “contrario” al biológico de nacimiento.

La identidad de género se “refiere a la vivencia interna o individual del género tal como cada persona la siente profundamente, y que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (Principios de Yogyakarta, 2007: 6).

Para esta definición, que es la que más nos interesa en el contexto de este trabajo, señalemos da cuenta del hecho que la identidad de género supone una triple vivencia: psicológica, social y corporal. La segunda implica que la identidad de género no se reduce a un mero sentimiento subjetivo, sino que se completa externamente en la medida que se interactúa con otras personas.

El término expresión de género, si bien puede considerarse como una subespecie dentro del anterior (ya que se refiere a la vivencia social de género: vestimenta, modo de hablar, etc.), ha ido adquiriendo un carácter autónomo en el sistema internacional de los derechos humanos. Puede definirse como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado” (CIDH, 2012: 6).

¿Por qué agregar este último término si, como se desprende de los *Principios de Yogyakarta*, ya se encuentra incluido en el concepto de identidad de género? Desde nuestro punto de vista, con el objeto de subrayar que la identidad de género no se reduce sólo a la autopercepción (psicológica), sino que va más allá, desplegándose en manifestaciones exteriores (sociales). Por lo demás, y esta es la razón más importante en el plano de los derechos humanos, las personas no son discriminadas por cómo se sienten, sino por cómo se expresan.

Primera objeción al proyecto de ley de identidad de género: Es el fruto de la denominada *teoría de género*, que niega el carácter objetivo de la sexualidad humana, basándose —por el contrario— en un sentimiento meramente subjetivo.

En sede académica, y en marco de la doctrina jurídica chilena, este planteamiento ha sido sostenido, preferentemente, por Hernán Corral Talciani, quien afirma que la idea “del sexo como realidad dada e inalterable ha dado pie en el transcurso de las transformaciones del Derecho de Familia a una concepción de la sexualidad que pretende partir de la idea inversa: el sexo como cualidad dinámica y disponible. Las teorías de género pretenden que la identidad sexual es algo que no es otorgado primordialmente por la naturaleza, sino más bien impuesto por moldes de comportamiento determinados por contextos sociales y culturales. El sexo aparece como un proyecto a definir y a construir a elección, más que una realidad ontológica” (Corral, 2007: 54)⁶.

Como segunda referencia de esta visión, podemos citar un reciente trabajo de Catalina Siles y Gustavo Delgado⁷, que plantea que los postulados de la teoría de género, más allá de sus distintas variantes, “parecen implicar un rechazo deliberado de cualquier dato objetivo respecto del ser humano y, en concreto, respecto de su dimensión sexual” (Siles y Delgado, 2014: 7). Más adelante, y haciendo referencia directa al proyecto de ley aquí estudiado, sostienen que “se aspira al reconocimiento legal de una identidad sexual determinada ya no según la realidad objetiva del propio sexo, sino de acuerdo a las manifestaciones de una sexualidad elegida y construida a partir de la pura subjetividad” (Siles y Delgado, 2014: 13).

Por razones de espacio, no alcanzamos a analizar a fondo esta visión. Sin embargo, es posible afirmar que la teoría de género —que es amplísima, conteniendo en su seno a muchos autores y tendencias— no sostiene necesariamente que el género sea antagónico con el sexo, entendido como dato biológico. Dejando de lado a otros diversos autores⁸, un planteamiento que puede ayudar a sostener una respuesta es el aportado por la bióloga estadounidense Anne Fausto-Sterling, quien, frente a la disyuntiva sexo versus género, responde que “no hay blanco y negro, sino grados de diferencia” (Fausto-Sterling, 2000: 17), y añade que las “señales y funciones que describimos como masculinas y femeninas están ya imbricadas en nuestras concepciones del género” (Fausto-Sterling, 2000: 19). De

6 Hay que aclarar que este autor no se refiere al proyecto de ley (que obviamente no existía en ese tiempo), sino a la transexualidad y a la idea de que la identidad sexual puede ser fruto de la autonomía personal.

7 Este trabajo no se refiere exclusivamente al proyecto de ley, aunque sí lo trata de manera amplia.

8 Por ejemplo, y como canónicos en la materia: Rubin (1986), Foucault (2002), Wittig (2006) y Butler (2007).

esta manera, quiere indicar que la misma teoría del sexo binario⁹ constituye, en sí misma, una teoría de género, un discurso cultural sobre la biología.

Lo anterior se comprueba con facilidad al negarle carta de ciudadanía a la intersexualidad, que puede definirse como el conjunto de “condiciones congénitas en las que el desarrollo del sexo cromosómico, gonadal o anatómico es atípico (OPS, 2013: 19). Dicho de otra forma, para afirmar la existencia exclusiva de dos sexos, es necesario calificar como *anormal* —por tanto, como algo necesario de corregir— los estados intersexuales, que admiten diversas modalidades de genitalidad (Fausto-Sterling, 2000).

Por otra parte, y desde una mirada más amplia, hay que decir que toda identidad (no sólo sexual) tiene una dimensión estática y dinámica, siendo la segunda “la manera como cada ser humano se presenta ante los demás en la vida social. Ella no permanece estática, va cambiando, en cierta medida, con el correr de los años. Ello, desde que la persona es un ‘ser libertad’” (Fernández Sessarego, 2007: 3).

De acuerdo a lo dicho, la sexualidad no se reduce al dato primario o evidente, es decir, el puramente biológico, menos al genital; aunque tampoco puede ser obviado. Necesariamente hay que tomar en cuenta otros factores, tales como los de orden psicológico y los de naturaleza jurídico-social. Por esto la voz *sexualidad* va aparejada a una idea de amplitud, en donde “se comprenden las diversas expresiones y tendencias, normales o patológicas, del instinto sexual y a todas las normas jurídicas, sociales y religiosas que la regulan” (Fernández Sessarego, 2007: 4).

Es importante recalcar que, en general, las personas trans no se caracterizan por negar su sexo biológico de nacimiento, buscando “borrar” su historia genética y genital, sino quienes asumen una expresión de género que choca con la teoría del sexo binario, que señala que cada sexo biológico lleva automáticamente asociado una determinada identidad y expresión de género. Dicho en positivo, lo que buscan estas personas es “adecuar” su identidad legal a su vivencia corporal y social de género.

Por otra parte, constituye una falacia sostener que la identidad de género de las personas trans sea fruto de su mera subjetividad, como si un día cualquiera se levantaran hombres que deciden ser mujeres, o mujeres que deciden ser hombres. Nadie elige, arbitraria y caprichosamente, sentirse de acuerdo a una identidad de género distinta del sexo biológico. Lo que se elige y construye es la vivencia social del género, de la misma manera en que lo hacen las personas no trans. En este sentido, compartimos lo planteado por Carlos Fernández Sessarego, quien señala que la “transexualidad [...] no se adquiere en el transcurso de la vida, sino que ella se hace patente desde temprana edad. Los científicos que estudian el problema de la transexualidad aseveran que el niño, entre los dos y cuatro

9 Que es aquella que afirma la existencia, únicamente, de dos categorías sexuales, derivadas de la biología: masculina y femenina

años, manifiesta abiertamente su transexualidad” (2007: 7)¹⁰.

No disponemos de espacio para profundizar en este tema, pero si se sostiene que las identidades trans son el fruto de un “mero sentimiento”, habría que demostrar la falsedad de su descubrimiento en niños y niñas, antes de los 12-14 años de edad. De cualquier manera, si las personas cisgénero (no-trans) muestran un sentimiento de concordancia de género desde la más temprana infancia, ¿por qué lo mismo, aunque a la inversa, no podría ocurrir en el caso de las personas trans? El peso de la prueba lo tienen quienes niegan esta posibilidad.

Segunda objeción: La identidad de género es una categoría que no se encuentra reconocida por el sistema internacional de los derechos humanos, al menos de manera vinculante.

Esta objeción ha sido, preferentemente, sostenida por la Corporación Comunidad y Justicia, que, a través del abogado Tomás Henríquez, expuso ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, donde actualmente se encuentra radicado el proyecto¹¹. Según Henríquez: “No existe ningún tratado internacional de derechos humanos, suscrito y ratificado por Chile, que haga referencia, siquiera implícitamente, a un eventual deber de reconocimiento de la llamada ‘identidad de género’, y menos a la existencia de derechos fundamentales al respecto, como un supuesto derecho a adecuar el sexo registral, en conformidad a la identidad de género” (Henríquez, 2014: 2).

Con respecto a la sentencia del Caso Atala Riffo y niñas versus Chile, referida anteriormente, Henríquez afirma: “La Corte Interamericana ha fallado que la orientación sexual se encuentra cubierta bajo el concepto de ‘otra condición social’ de la CADH, pero no se extiende de forma inmediata la conclusión de que la identidad de género también se considera comprendida dentro de aquella” (Henríquez, 2014: 4).

Finalmente, sostiene que, conforme a derecho, los Principios de Yogyakarta deben ser rechazados (Henríquez, 2014: 5). Su argumento principal en base al que justifica este llamado es que tales principios carecen de fuerza vinculante para el Estado de Chile. Al mismo tiempo, afirma que “es grave a nuestro juicio que el mismo informe de la

10 Por lo mismo, y aunque no compartimos muchas de sus premisas patologizantes, los manuales psiquiátricos, al tratar de la transexualidad, hacen referencia especial al “diagnóstico” de la misma para el caso de niños y niñas.

11 Aunque el primer y único informe despachado de la comisión (de fecha 27 de agosto de 2013) no da cuenta de esta exposición (de fecha 16 de abril de 2014), sí contamos con el documento de la misma que la Corporación Comunidad y Justicia subió a su sitio web.

Comisión¹² señale estos principios como una norma jurídica fundante o antecedente jurídico del proyecto, pues da a entender erróneamente que los mismos tienen rango de una norma jurídica, sin serlo” (Henríquez, 2014: 6).

Si bien es cierto que no existe ningún tratado, suscrito y ratificado por Chile, que reconozca la identidad de género, sí tiene un carácter vinculante el fallo Atala que, a diferencia de lo sostenido por Henríquez, contiene una referencia expresa a la misma:

“Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (*supra* párrafos 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la *identidad de género*¹³ de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual” (Corte IDHb, 2012: 34).

Como se desprende de este texto, la discriminación por orientación sexual (que es la categoría referida al caso mismo) se declara proscrita bajo el precedente jurisprudencial de que, junto a la identidad de género, “son categorías protegidas por la Convención. De esta manera, es posible concluir que toda referencia de la sentencia a la orientación sexual (sin necesariamente nombrar explícitamente la identidad de género, ya que no es la categoría a la que se refiere la causa judicial en sí misma) se aplica, en virtud de la regla interpretativa de analogía, a la identidad de género. Por lo mismo, también, a las consideraciones de la Corte sobre la vida privada, que, de acuerdo al artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), supone que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” (Corte IDHb, 2012: 53), lo que desde nuestro punto de vista sucede en el presente en Chile con los actuales juicios de cambio de nombre, cuyos peticionarios son personas trans que, al mismo tiempo, solicitan la modificación de su sexo

12 Se refiere al mismo único informe referido por nuestra parte, de fecha 27 de agosto de 2013.

13 El destacado es nuestro.

registral.

En este sentido, la profesora Ximena Gauché sostuvo en el Senado que el carácter vivo de los instrumentos internacionales implica que “tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de la vida actual” (Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, 2013: 12). Por lo demás, es necesario que así sea, puesto que, de lo contrario, al sólo interpretar tales instrumentos conforme a la letra del momento en que fueron publicados, se dejarían siempre fuera nuevas realidades y, en el marco del principio de igualdad y no discriminación, categorías y grupos humanos anteriormente no considerados.

Por lo demás, el término *otra condición social* constituye lo que en derecho internacional de los derechos humanos se denomina *cláusulas abiertas de no discriminación*, que son todas aquellas que adoptan “una fórmula residual que permite ampliar a otros rasgos o criterios de diferenciación la discriminación que prohíben en un cierto contexto” (Gauché, 2011: 221). En este sentido, el solo hecho que los instrumentos internacionales de derechos humanos contengan cláusulas abiertas de no discriminación deja abierta la posibilidad que, con el paso del tiempo, se agreguen nuevas categorías sospechosas, atendiendo a realidades humanas no percibidas al momento de su publicación. De lo contrario, tales instrumentos tendrían un carácter pétreo, lo que atenta contra la idea de justicia que se encuentra a la base de cualquier comprensión amplia y no meramente formal en materia de derechos humanos.

Por último, entendemos que el llamado que Henríquez realiza a rechazar los Principios de Yogyakarta, se explica porque la definición del proyecto de ley sobre identidad de género es la misma que entregan estos Principios (por nuestra parte, ya citados). Además, por el hecho de que el Principio N° 3 de este documento contiene el estándar de no exigencia de cambios corporales para el reconocimiento de la identidad legal de las personas¹⁴.

¿Qué podemos responder?

En primer lugar, que nunca, al menos a la luz del informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, han sido los mencionados principios presentados con carácter vinculante, sino meramente doctrinario, o como un documento que se enmarca en la categoría de instrumentos internacionales de *soft law*, de la que también forman parte

14 Que dispone que “ninguna persona será obligada a someterse a tratamientos 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”.

las declaraciones, resoluciones, recomendaciones, etc.¹⁵

Ximena Gauché, a través de una monografía sobre el tema, sostiene que cualquier análisis sobre el valor jurídico del *soft law* “debería hacerse, en todo caso, optando por reconocer la utilidad de su existencia antes que instar por omitir su consideración o estimar que lo *soft* debe ser sinónimo inmediato de ‘no derecho’” (Gauché, 2012: 131), postura que parece adoptar Henríquez. Y agrega que “esta opción ayuda a que el sistema internacional normativo no quede estancado, ya que permite que los principales sujetos desarrollen distintos niveles normativos y a la vez que actores no estatales puedan intervenir en aquellos temas que van requiriendo un tratamiento normativo por *soft* que éste sea” (Gauché, 2012: 131 y 132).

Considerando lo anteriormente dicho, a pesar de que el Estado de Chile no haya suscrito todavía las convenciones¹⁶ que lo obliguen en el sentido planteado, existe una serie de resoluciones de organismos internacionales que prescriben erradicar cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género¹⁷.

15 En todo caso, es importante considerar que los Principios de Yogyakarta, son importantes por dos tipos de razones (a lo menos). En primer lugar, fueron elaborados por una comisión de expertos a petición de la Alta Comisionada de Naciones Unidas (ONU) para los Derechos Humanos, Mary Robinson, quien fue una de sus coautoras, siendo presentado al Consejo de Derechos Humanos del mismo organismo internacional. En segundo término, en el Informe Periódico Universal (EPU) de 2009 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Chile asumió el compromiso de aplicar estos principios en sus políticas internas (EPU, 2009: 20).

16 En junio de 2013, dentro del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, fueron aprobados dos tratados sobre igualdad y no discriminación. Nos referimos a la *Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia* y a la *Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia*. El segundo de estos instrumentos contempla de modo expreso las categorías propias de la diversidad sexual, es decir, la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género.

17 En este sentido, podemos mencionar la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2008, cuyo artículo 6° dispone: “Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género donde quiera que tengan lugar, en particular el uso de la pena de muerte sobre esta base, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, el arresto o detención arbitrarios y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud”. En junio de 2011, Chile suscribió una declaración oficial del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, que, en su artículo 1°, decide pedir “a la Alta Comisionada

Estas resoluciones forman parte de lo que se denomina *soft law*, es decir “derecho blando”, pero no “ausencia de derecho”. Lo relevante es determinar qué valor tiene el *soft law* respecto a las obligaciones que debe observar el Estado, pero nos parece apresurado negarle todo valor interpretativo, especialmente como fuente doctrinaria de los procesos legislativos. En este sentido, si se negase la validez del *soft law* como herramienta conceptual, bajo la misma lógica debería aplicarse la una regla similar para la doctrina jurídica propiamente tal o, en general, para cualquier información (por ejemplo, científica) referida al asunto sobre el que se pretende legislar.

Los documentos denominados principios, declaraciones, resoluciones, recomendaciones, etc. —que integran el denominado *soft law*—, han ido tomando un papel de importancia en la configuración del derecho internacional. Pueden ser el punto de partida para la formación de un determinado derecho nacional, en uno o más ámbitos, o para la construcción de principios generales de derecho internacional estructural o constitucional.

Tercera objeción: No exige el cumplimiento de requisitos procesales de carácter objetivo, bastando la invocación de un mero sentimiento interior.

Esta objeción ha sido planteada, por ejemplo, por un documento de trabajo de la Fundación Jaime Guzmán: “Parece muy poco razonable que en una materia de tanta trascendencia para la propia persona y la sociedad no se exija una mayor coherencia entre ‘la vivencia interna del cuerpo’ con las características sexuales inherentes a éste” (Fundación Jaime Guzmán, 2014: 10).

[de Derechos Humanos] que encargue un estudio, que se ultimaré en diciembre de 2011, a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, en todas las regiones del mundo, y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos puede aplicarse para poner fin a la violencia y violaciones conexas de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género”. En este informe publicado en diciembre de 2011, se recomienda a los Estados que “Promulguen legislación amplia de lucha contra la discriminación que incluya la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos prohibidos, reconozca las formas de discriminación concomitantes y vele porque la lucha contra la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género se incluya en los mandatos de las instituciones nacionales de derechos humanos”. De otra parte, el Estado chileno ha suscrito siete resoluciones de la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre no discriminación por orientación sexual e identidad de género, las dos últimas agregando la categoría expresión de género.

De manera más directa, ha sido también expuesta por el profesor Álvaro Ferrer del Valle a través de una columna de opinión:

“La iniciativa parte de una premisa más que compleja, cuál es la primacía de la subjetividad y el sentimiento por sobre la realidad y el derecho. En efecto, en su artículo segundo define la identidad de género como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente (...). Tal como se lee, el proyecto crea un derecho subjetivo cuyo antecedente o causa no es más que la personal concepción que la persona tiene de sí misma; su opinión, sentimiento, conciencia de sí son causa eficiente del ‘crédito’ por el cual le cabe ‘cobrar’ o exigir de la autoridad una serie de prestaciones, como el cambio registral del sexo y nombre e intervenciones quirúrgicas mutilantes e irreversibles” (Ferrer del Valle, 2014a¹⁸).

A la luz del concepto de identidad de género y del procedimiento que contempla el proyecto de ley, esta objeción carece del debido fundamento. Lo clave para obtener el cambio de sexo registral es lo que hemos descrito como *expresión de género*, es decir, la manifestación externa y social un género distinto al sexo biológico de nacimiento. Disonancia que es fuente de permanentes discriminaciones, especialmente en el ámbito laboral.

Por ello, el profesor D’Agostino (1998: 144) apunta que la transexualidad debe pensarse como relación, esto es, en términos de comunicación, ya que los deseos de la persona trans no se quedan en su interior. Este aspecto se refiere a cómo el sujeto trans es visto por los otros miembros de la comunidad en la que se desenvuelve. También apunta que la técnica del sexo como objeto de derechos no ha sido la correcta. La pregunta fundamental, siguiendo sus disertaciones, a responder no debería ser “qué sexo quiero”, sino “cómo puede ser acogida mi diversidad”. En desarrollo de este último punto de vista, el profesor Corral (2007: 62) apunta que tal diversidad deberá ser acogida de un modo que respete la propia identidad del “afectado” (así se refiere a la persona trans) y la identidad de la familia como sociedad natural que reclama la diferenciación y complementariedad sexual. Hay que decir que este autor identifica identidad con sexo biológico y no con aquella que nace de la autonomía personal. Las conclusiones de Corral son problemáticas, puesto que de ellas se desprende que la situación de la persona trans es concebida como un mero capricho y no como la vivencia interna y estable, con necesidad de manifestación exterior, de la autopercepción sexual, al tiempo que le niega el acceso a las instituciones del derecho de familia, por ejemplo, el matrimonio.

18 No referimos página, ya que se trata de una columna publicada en Internet, cuyo link indicamos en la bibliografía.

Lo cierto es que, conforme al proyecto de ley¹⁹, no basta la mera liberalidad para obtener la rectificación del sexo registral. Los peticionarios deberán probar la vivencia social del género al que realmente pertenecen y los problemas que le ocasiona contar con una identificación legal discordante. Además, el proyecto contempla diversas medidas para evitar invocaciones “caprichosas” de este derecho: la partida de nacimiento sólo podrá rectificarse una vez; cualquiera, en la medida que tenga un interés legítimo, podrá oponerse a la rectificación; el juez deberá proceder con conocimiento de causa, previa información sumaria de testigos que acredite que el solicitante es conocido en sus relaciones sociales con una identidad de género que no coincide con su sexo registral.

La única gran diferencia en términos procedimentales con la actual ley de cambio de nombre es que no se exigirá un plazo determinado²⁰. Y esto es así, porque cualquier plazo resulta excesivo, tratándose de personas (como las trans) que se encuentran en una situación de alta vulnerabilidad social. Por lo demás, si se exigiera un plazo determinado, y tal como de hecho suele ocurrir actualmente en el procedimiento de cambio de nombre, los testigos podrían cometer perjurio, situación éticamente no deseable y que conviene de antemano evitar.

En refuerzo de estas ideas podemos citar, nuevamente, a Ximena Gauché, quien precisó en la Comisión “que la aplicación de la actual exigencia legal del plazo de cinco años como requisito para el cambio de nombre, puede suponer en algunos casos un obstáculo complejo y peligroso ya que ese lapso de tiempo conlleva una espera que crea una condición de riesgo latente e inaceptable, pues a diferencia de todos los demás solicitantes por cambio de nombre por otras causas legales, la persona transexual está cada día expuesta a discriminación, la que se produce justamente porque su identidad no es reconocida” (Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, 2013: 10).

Según los opositores al proyecto, nuestro ordenamiento jurídico no permite invocar o dar nacimiento a un derecho por la sola liberalidad del individuo de que se trate. Esto es falso. En nuestro derecho civil abundan ejemplos en donde la liberalidad es causa suficiente para dar nacimiento a un derecho. Sin perjuicio de lo anterior, es aún más concluyente el artículo 2º, letra c) de la ley N° 19.253, que otorga la calidad indígena a “los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia, entendiéndose por tales la práctica de formas de vida, costumbres y religión de estas etnias de un modo habitual (...) Será necesario que se autoidentifiquen como indígenas”. Este es un claro ejemplo en que el puro “sentimiento” ³/₄siguiendo la nomenclatura de nuestros contradictores³/₄ obliga al Estado a reconocer una determinada identidad y a protegerla.

19 Cuyas disposiciones explicamos con bastante detalle en otro artículo, publicado en este mismo número.

20 Para el caso de la ley de cambio de nombres, es de 5 años.

Pero la pregunta de fondo es: ¿por qué el Estado debería exigir un plazo para la acreditación de una determinada identidad externa? En otras palabras, ¿por qué una determinada identidad social, que surge de la autonomía personal, debería ser “testeadá” por el aparato estatal?

Cuarta objeción: Atenta contra las relaciones de familia, anteriores y posteriores a la posible modificación de la partida de nacimiento.

Este ha sido uno de los argumentos más recurrentes que han utilizado los opositores al proyecto. Por ejemplo, podemos citar al abogado Pablo Urquizar, quien ha manifestado que “¿sí una persona tiene sexo femenino y se cambia de sexo registral a masculino y se casa con una persona de sexo femenino, podría darse un matrimonio entre personas del mismo sexo femenino, pero distinto registral? ¿Estaríamos entonces legalizando el matrimonio entre personas del mismo sexo? ¿Qué ocurre con un padre que siente que es mujer y se cambia de sexo registral, ahora pasaría a ser madre? ¿El niño tendría dos madres y ningún padre?” (Urquizar, 2014²¹).

Por su parte, la Fundación Jaime Guzmán ha planteado que el proyecto que estamos comentando atenta contra la seguridad jurídica de las relaciones de familia y que atentaría contra la institución del matrimonio, basada principalmente en la diferencia y complementariedad sexual de los contrayentes, puesto que deja “sentado que el sexo biológico no es constitutivo de la identidad sexual de las personas” (Fundación Jaime Guzmán, 2014: 9). De este modo, se allanaría el camino para una futura aprobación del matrimonio igualitario en Chile.

Polémica generó una indicación al proyecto presentada por los senadores Manuel José Ossandón y Jacqueline Van Rysselberghe, que pretendía prohibir el matrimonio de las personas que hubieren rectificado su partida de nacimiento, invocando el derecho a la identidad de género. Esta indicación se fundaba en la idea de que el sexo biológico era inmodificable, en tanto, no podría ser tolerada por nuestro derecho la posibilidad de que se consagrara, de modo oblicuo, el matrimonio entre personas del mismo sexo²².

Haremos frente a estos argumentos siguiendo las disertaciones de la profesora Adriana Palavecino, puesto que las consideramos acertadas y suficientes. Es errado pensar que este proyecto busca lesionar a la familia y al matrimonio, su objetivo es otro: terminar con la precaria situación jurídica en la que viven las personas trans. No es comprensible anteponer

21 No referimos fecha, porque se trata de una columna de opinión, publicada en Internet, cuyo link indicamos en la bibliografía.

22 El boletín de indicaciones en donde se consigna la comentada en *supra* no está disponible en la página web de la Cámara de Diputados para ser descargado. No obstante, la presentación de esta indicación fue ampliamente cubierta por la prensa y puede ser constatada fácilmente al realizar una búsqueda en Internet.

un supuesto valor absoluto de la familia tradicional y del matrimonio heterosexual a costa de la dignidad de las personas trans (Palavecino, 2010: 83). El hombre y la mujer están al centro del derecho y éste es una herramienta, un medio, que debe utilizarse para concretar la mayor realización material y espiritual de aquéllos; en tal sentido, el libre desarrollo de la personalidad y de la identidad son un presupuesto básico para que cualquier persona pueda concretar de modo satisfactorio el proyecto de vida que ha trazado para sí misma.

Aunque escapa a la materia que estamos tratando ³/₄el reconocimiento del derecho a la identidad de género³/₄ consideramos que es necesario y adecuado permitir que las parejas del mismo sexo puedan acceder al contrato matrimonial. Como ha sido señalado en una oportunidad anterior (Del Pino: 2014), firmar un contrato matrimonial y fundar una familia no es simplemente una realidad fáctica que se agota en sí misma. Es, sobre todo, una prerrogativa personal y una libertad fundamental consagrada por normas de derecho internacional e interno. La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Europea, el Tratado Interamericano y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos plantean la importancia de esta prerrogativa, estableciéndola como un derecho fundamental. El artículo 2º de la Ley Nº 19.947 sobre matrimonio civil dispone que la “facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana”; además, dice que el juez competente “tomará [...] todas las providencias que le parezcan convenientes para posibilitar el ejercicio de este derecho”. La demanda de matrimonio entre personas del mismo sexo no hace otra cosa que reafirmar la igualdad jurídica radical entre todos los miembros que componen una comunidad nacional, puesto que queda en evidencia su vocación republicana de extenderse a todas las parejas. Así, el matrimonio igualitario se instituye como una forma de radicalización de la modernidad (Borrillo, 2005). El matrimonio ya no estará cimentado en la diferencia genital de los contrayentes y en las facultades procreativas de los mismos; sino que, bajo la lógica del principio de igualdad y no discriminación, se instaura socialmente la unión de dos personas que tienen como objetivo común la solidaridad recíproca sobre la base del afecto mutuo.

Ya sea que una persona no supiera que se casaba con una persona trans²³ o que el derecho a la identidad de género se ejerza durante el matrimonio, nuestro derecho de familia ya propone soluciones en caso de que se provoquen tensiones entre los cónyuges. En primer término, es menester aclarar que este matrimonio no sería inexistente, porque la diferencia sexual de los contrayentes, exigida por el artículo 102 del Código Civil, concurre al inicio de la relación conyugal. De acuerdo al artículo 8º Nº 2 de la ley de matrimonio civil, podría invocarse la nulidad del matrimonio, ya que al momento de contraerlo faltaría el consentimiento libre y espontáneo por error acerca de alguna de las cualidades personales del otro contrayente (la persona trans) que, atendida la naturaleza del contrato matrimonial, ha de ser determinante para otorgar el consentimiento

23 Entiéndase, antes de haber expresado externamente esta identidad sexual.

(Palavecino, 2010: 86). Otra posibilidad es invocar el artículo 54 N° 5 de la misma ley, es decir, demandar el divorcio culposo por causa imputable al otro cónyuge, que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que impone el matrimonio, que torne intolerable la vida en común (Palavecino, 2010: 87). Un tercer escenario se daría en caso de efectuado el cambio de sexo registral, o incluso antes cuando la persona trans decide vivir como tal, se produzca la separación de la pareja y podría solicitarse el divorcio de común acuerdo transcurrido un año desde la fecha del distanciamiento, o bien, demandarlo unilateralmente después de tres años contados desde el cese de la convivencia (Palavecino, 2010: 88)²⁴.

¿Resulta adecuado prohibirles a las personas trans el ejercicio de su derecho a contraer matrimonio? Ya hemos visto más arriba que este derecho está consagrado en diversos instrumentos internacionales y también en el ordenamiento jurídico interno. Además, si se acepta esta situación lesiva a la dignidad humana ³que el ejercicio del derecho a la identidad de género dirima el matrimonio⁴ se generaría una situación conflictiva: existirían personas cercenadas del *ius connubii*, puesto que éste quedaría sin contenido al no poder casarse ni con un hombre ni con una mujer. Además, la inscripción en el Registro Civil es de carácter constitutiva, por ello, si se permite el cambio de sexo resulta contradictorio coartar sus efectos en el ámbito matrimonial (García, 2000: 21 y 22).

Otro tema que debe ser referido en el marco de objeción es qué sucede respecto de las relaciones paterno-filiales de la persona trans, es decir, ¿debería afectarse de algún modo el derecho de hacerse del cuidado personal de los hijos (tuición) o limitar la relación directa y regular (visitas) que debe mantener con ellos? Debemos hacer dos prevenciones para aclarar estas interrogantes. La primera, más bien formal, dice relación con el artículo 4° de la ley N° 17.344 sobre cambio de nombre, cuyo tenor dispone que si el solicitante está casado o tiene hijos menores de edad, también deberá requerir la rectificación en su partida de matrimonio y en las actas de nacimientos de sus hijos. Sin embargo, Palavecino es acertada al precisar que, en general, la persona trans no solicita cambio de apellido, por lo que el cambio de nombre y sexo no implicaría modificar las partidas de nacimiento de los hijos (Palavecino, 2010: 90). La segunda prevención, ya de orden sustantivo, es que no resulta “adecuado establecer *a priori* que el ejercicio de la identidad de género atenta contra el interés superior del niño”, son situaciones que deben ser estudiadas en su mérito (Palavecino, 2010: 92).

La normativa vigente en torno al cuidado personal de los hijos, al vincularla a las probables tensiones que podría provocar en una familia el hecho de que uno de los padres rectifique su nombre y sexo en virtud del derecho a la identidad de género, es menos

24 En todo caso, la senadora Lily Pérez ha presentado una indicación que faculta al tribunal para oficiar al Registro Civil a fin de determinar si el solicitante tiene un vínculo matrimonial no disuelto conforme a la ley chilena.

compleja que la de antaño. La ley N° 20.680, de 21 de junio de 2013, introdujo importantes cambios al título “De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos” del Libro I del Código Civil. Antes de esta reforma, estaba asentada la doctrina de que en virtud del antiguo artículo 225, la madre tenía preminencia para vivir con los hijos por sobre el padre, ya fuera por falta de acuerdo entre ellos o por decisión del juez dictada en el marco de un juicio sobre cuidado personal. De acuerdo a esta doctrina, el interés superior del niño ³/₄principio de importancia suma que informa a nuestro Derecho de Familia³/₄ se cumplía, *a priori*, otorgando a la madre el cuidado del hijo, a menos que el padre lograra desestimar esta presunción. Visión basada en una distribución clásica o conservadora de los roles de género que, como lo hizo la profesora Susan Turner, podría sintetizarse bajo la premisa “a la mujer los niños, al hombre los bienes” (2013). En virtud de la reforma, desaparece la atribución legal a la madre como regla supletoria y en caso de que no se produzca acuerdo, el juez debe decidir ³/₄sobre bases más igualitarias que las de antaño³/₄ cuál de los padres se hará con el cuidado personal del hijo.

A quien estime que la situación del padre o madre trans afecta al niño en el sentido de privarlo de modelos paternos definidos a través de la ejecución de roles naturales determinados por el género, ocasionándole consecuencias psíquicas graves en el desarrollo de sus facultades, debe contestársele “que el reconocimiento de la identidad de género no genera este conflicto, sino que es la vía a través de la cual se sincera una situación preexistente” (Palavecino, 2010: 92). Además, cobrará especial relevancia que los padres, incluso antes que la persona trans inicie el tránsito a su verdadera identidad de género, procuren brindarles a sus hijos la asistencia psicológica necesaria.

Quinta objeción: Plantea cambiar el sexo a niños, niñas y adolescentes

Esto fue sostenido por la senadora Jacqueline van Rysselberghe en una entrevista televisiva, en la que señaló que este proyecto no debe “afectar a terceros y donde, por ejemplo, no se pueda cambiar el sexo a los niños. Acá explícitamente este proyecto planteaba que se le podía cambiar el sexo [a] niños, niñas y adolescentes” (Van Rysselberghe, 2014)²⁵.

En primer lugar, hay que aclarar que —a diferencia de lo sostenido por la senadora Van Rysselberghe— el artículo 4° inciso 1° del proyecto no hace referencia explícita a niños, niñas y adolescentes, sino que establece que “toda persona podrá solicitar por escrito la rectificación de su partida de nacimiento [...] cuando el sexo y nombre registrado no coincidan con su identidad de género”.

Lo anterior fundado en el hecho que la identidad de género se descubre a muy temprana edad y que, por lo mismo, no resulta aconsejable condenar a los niños, niñas

25 El link de esta entrevista va en la bibliografía.

y adolescentes trans a esperar la mayoría edad para poder cambiar su identidad legal, adecuándola a su identidad de género. Esto considerando, por ejemplo, la necesidad de prevenir la ocurrencia de violencia escolar en contra de estas personas. Bajo esta premisa, la profesora Gauché sostuvo que en la Comisión del Senado que:

“[...] el deber jurídico de protección especial que debe darse a la infancia y adolescencia, conforme a los estándares internacionales de los cuales Chile es parte, no parece tan fácil descartar a los menores de 18 años en este proyecto.

Socialmente, agregó, esto es evidente: los estigmas también repercuten fuertemente en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Si consideramos a esta población desde un enfoque de derechos, es decir, como sujetos con poder de decisión sobre lo que ocurre en sus propias vidas, y tomando en cuenta los estándares internacionales, que impone los principios de derechos de igualdad y no discriminación, interés superior, protección efectiva, autonomía progresiva, derecho de opinar, participación y libertad de expresión, entre otros, es que surge la necesidad de dar cumplimiento a estos principios desde un rol jurídico, que constituya un marco para el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de las personas en general y en particular de los niños, niñas y adolescentes” (Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, 2013: 20).

Además, las solicitudes a que dé lugar el proyecto aquí estudiado serán conocidas por los tribunales de familia, que precisamente deben aplicar los principios indicados por la profesora Gauché en el párrafo precedente.

Finalmente, hay que considerar que, de acuerdo a diversos protocolos sanitarios sobre transexualidad, el proceso médico de reasignación de sexo debe llevarse a cabo conforme a criterios estrictos, que en el caso de Chile son debidamente cumplidos²⁶. En particular, merece ser considerado un documento reciente de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), que distingue entre tratamientos totalmente reversibles, parcialmente reversibles e irreversibles. Para los primeros, consistentes en el suministro de hormonas que retrasan la pubertad, “los y las adolescentes necesitan haber demostrado una historia de disforia de género intensa y persistente [...], así como con el consentimiento y participación de la familia en la terapia”. Para los segundos, consistente en la aplicación de terapia hormonal masculinizante o feminizante, se exige 16 años de edad y haber recibido “orientación y acompañamiento psicológico durante un período razonable”. Por su parte, el tratamiento irreversible, consistente en una reconstrucción genital, debe llevarse a cabo a partir de los 18 años de edad (OPS, 2013: 142). De esta manera, y sobre todo por el hecho

26 Esto lo sabemos por experiencia, pero es fácilmente comprobable, por ejemplo, a través de los protocolos sobre salud de personas trans

que los protocolos de salud son independientes de las legislaciones²⁷, mal puede pensarse que el proyecto aquí estudiado facilitaría el cambio de sexo en términos corporales²⁸.

Conclusión

A través de este artículo hemos descrito y refutado las principales objeciones al proyecto de ley de identidad de género que actualmente se encuentra radicado en el Congreso Nacional. Creemos que ellas se explican por dos grandes tipos de razones: a) conservadurismo frente a los nuevos desafíos que, con el paso del tiempo, se van presentando en la sociedad; y b) una falta de comprensión intelectual sobre “nuevos” planteamientos teóricos en materia de sexualidad humana, en particular en torno a la teoría de género. Esta falta de comprensión da cuenta, a su vez, de una carencia de empatía —de ponerse en el lugar de un *otro* con dignidad humana— respecto de personas que integran un grupo históricamente discriminado y que lo sigue siendo de parte, incluso, del mismo Estado.

Siendo lo anterior lo central, creemos que las objeciones prácticas son absolutamente discutibles, matizables o directamente refutables. No es cierto, más allá de aspectos formales, que la identidad de género no se encuentre reconocida por el sistema internacional de los derechos humanos, del que Chile forma parte. Obviando los instrumentos de *soft law* — que pueden perfectamente ser fuente de legislación nacional—, no puede dejar de valorarse la importancia de la sentencia de la Corte Interamericana de Justicia en el caso Atala Riffo y niñas versus Chile, que no sólo reconoció la identidad de género como categoría de no discriminación, sino que la construcción de la identidad sexual forma parte del derecho a la vida privada, ámbito que debe quedar exento e inmune de las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de los poderes estatales.

Tampoco es cierto, como lo han planteado varios intervinientes en este debate público, que, de acuerdo al articulado del proyecto, baste la mera expresión de un “sentimiento interior” para lograr la modificación de la partida de nacimiento. Como se ha demostrado más arriba, el procedimiento contiene suficientes resguardos en contra de la expresión de un supuesto “capricho”, ya que los peticionarios deberán demostrar la vivencia de un género no-normativo en términos sociales que, al ser discordante con la cédula de identidad, es fuente de discriminaciones permanentes. La única diferencia con la situación actual —con el procedimiento de cambio de nombres— es la no exigencia de un plazo determinado (hoy de 5 años).

27 Van, en cambio, evolucionando de acuerdo a los avances de las ciencias médicas y psicológicas.

28 No es lo que dice directamente la senadora Van Rysselberghe, pero nos ha parecido importante efectuar esta precisión.

Otra objeción importante es que este proyecto atenta contra las relaciones de familia, anteriores y posteriores a la posible modificación de la partida de nacimiento. Como también se ha demostrado, el objetivo del proyecto no es atentar contra la familia, sino otorgar reconocimiento jurídico a las identidades trans. Tampoco resulta adecuado, en relación a los estándares internacionales y ciertos aspectos del derecho nacional, negar *a priori* la posibilidad de que estas personas puedan contraer matrimonio. Respecto de las tensiones que puedan producirse en un matrimonio cuando uno de sus miembros opta por sincerar su situación y solicitar el cambio de nombre y sexo en virtud del derecho a la identidad de género, ya encuentran suficiente remedio legal en el derecho vigente.

Asimismo, se ha señalado que el proyecto busca imponer el “cambio de sexo a niños, niñas y adolescentes”. Esto es completamente falso, de acuerdo a la letra del proyecto. Lo que se hace, al reconocer que toda persona puede solicitar el cambio de su partida de nacimiento, es tácitamente pensar en ellos, sobre todo considerando que, al igual que las personas no trans, la identidad de género se autopercibe a muy temprana edad. Además, sobre todo considerando que el tribunal competente es el de familia, esto se hará de acuerdo a los estándares del derecho de la infancia, es decir, teniendo en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente y, ante todo, procurando su bienestar y resguardando sus intereses.

De acuerdo a todo lo dicho, nos parece que la ley de identidad de género es una respuesta adecuada para una situación que requiere ser abordada. Para el tema en cuestión, al fin y al cabo, se trata de que las personas sean libres para construir sus propios proyectos de vida, lo que constituye un mínimo en una sociedad abierta, que valora los derechos humanos no desde la perspectiva de una cultura hegemónica y supuestamente superior, sino valorando la diferencia como una fuente que enriquece la convivencia de todos sus miembros.

Referencias

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2008). Declaración sobre orientación sexual e identidad de género.

Borrillo, D. (2005). El matrimonio entre personas del mismo sexo como radicalización de la modernidad. Disponible en internet: <http://www.mundojuridico.adv.br> [último acceso: 15/03/2015]

Butler, J. (2007). El género en disputa (Trad. María Antonia Muñoz). Barcelona: Paidós (Trabajo original publicado en 1990).

Código Civil (1855)²⁹.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2012). Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes.

Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) (2009). Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (EPU) CHILE. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José) (1969).

Corral Talciani, H. (2007), Derecho civil y persona humana: cuestiones debatidas. Santiago: Editorial LexisNexis.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDHa) (2012). Caso Atala Riffo y niñas versus Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDHb) (2012). Caso Atala Riffo y niñas versus Chile. Resumen oficial de la sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

D'Agostino, F. (1998). Bioetica e Diritto. Torino: Giappichelhi editore.

²⁹ Aunque se desprende del texto, valga aclarar que los códigos y leyes referidos corresponden al derecho interno de Chile.

Del Pino Rubio, S. (2014). Igualdad, matrimonio, filiación. Cooperativa (14 de febrero de 2014). Disponible en internet: <http://blogs.cooperativa.cl/opinion/politica/20140214074829/igualdad-matrimonio-filiacion/> [último acceso: 15/03/2015].

Fausto-Sterling, A. (2006). Cuerpos sexuados. La política de género y la construcción de la sexualidad (Trad. Ambrosio García Leal). Barcelona: Editorial Melusina (Trabajo original publicado en 2000).

Fernández Sessarego, C. (2007). Sexualidad y bioética. La problemática del transexualismo. Comparazione e Diritto Civile.

Ferrer del Valle, A. (2014a). Proyecto de ley de ideología de género: atentado contra la identidad. Chile B (24 de abril de 2014). Disponible en Internet: <http://www.chileb.cl/perspectiva/proyecto-de-ley-de-ideologia-de-genero-atentado-contra-la-identidad/> [último acceso: 15/03/2015].

Ferrer del Valle, A. (2014b). Ideología de género: respuesta de Álvaro Ferrer a cuestionamientos de Valentina Verbal. Chile B (1 de mayo de 2014). Disponible en Internet: <http://www.chileb.cl/perspectiva/ideologia-de-genero-respuesta-de-alvaro-ferrer-a-cuestionamientos-de-valentina-verbal/> [último acceso: 15/03/2015].

Foucault, M. (2002). Historia de la sexualidad. Tomo I. La voluntad de saber (Trad. Ulises Guíñazú). Buenos Aires: Siglo XXI Editores (Trabajo original publicado en 1976).

Fundación Jaime Guzmán (2014). Ideología de género. ¿Amenaza real al matrimonio y la familia?, 149. Santiago.

García, R. (2000). El reciente derecho del transexual a contraer matrimonio. Revista Jurídica (3), 227-252.

Gauché, X. (2011). **Sexualidad diversa y discriminación. Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** Editorial Académica Española.

Gauché, X. (2012). Una mirada a la no discriminación por identidad de género y orientación sexual desde los desarrollos internacionales de *Soft Law*. Varios autores. Justicia, género y sexualidad. Santiago: Red Alas y Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 113-133.

Giddens, A. (2000). La transformación de la intimidad. Sexualidad, amor y erotismo en las sociedades modernas (Trad. Benito Herrero Amaro). Madrid: Cátedra (Trabajo original publicado en 1992).

Henríquez, T. (2014). Comisión de Derechos Humanos del Senado de Chile. Discusión del Proyecto de Ley que “reconoce y da protección a la identidad de género”. Valparaíso: Comunidad y Justicia.

Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (2013) (Boletín N° 8.924-07).

Ley N° 17.344 sobre cambio de nombres y apellidos (1970).

Ley N° 19.253 que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas (1993).

Ley N° 19.947 que establece nueva ley de matrimonio civil (2004).

Ley N° 20.690 que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados (2013).

Noseda, J. (2012). Muchas formas de transexualidad: diferencias de ser mujer transexual y de ser mujer transgénero. *Revista de Psicología*, 21 (2), 7-30.

Organización Panamericana de la Salud (OPS) (2013). Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de las personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe.

Palavecino, A. (2010). Derecho a la identidad de las personas transgéneras. Tesis para optar al grado de Magíster, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Escuela de Graduados. Santiago.

Principios de Yogyakarta (2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Escalona, Lagos y Letelier, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (2013) (Boletín N° 8.924-07).

Rubin, G. (1986). El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo (Trad. Estela Mastrangelo). *Nueva Antropología*, 8 (30), 95-145 (Trabajo original publicado en 1975).

Siles, C. y Delgado, G. (2014). Teoría de género. ¿De qué estamos hablando? 5 claves para el debate. Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad y Comunidad y Justicia.

Turner, S. (2013). La nueva regulación legal del cuidado personal de los hijos en caso de separación de sus padres. Página web de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral (2 de julio de 2013). Disponible en internet: <http://www.derecho.uach.cl/columna.php?pag=57&id=104#.VQXwjilyia4> [último acceso: 15/03/2015].

Urquizar, P. (2014). Mitos y realidades sobre la identidad de género. *El Mostrador* (27 de junio de 2014). Disponible en Internet: <http://www.elmostrador.cl/opinion/2014/06/27/mitos-y-realidades-sobre-la-identidad-de-genero/> [último acceso: 15/03/2015].

Van Rysselberghe, J. (2014). Van Rysselberghe aseguró que el derecho a casarse “no está dentro de los DD.HH”. *CNN Chile* (16 de abril de 2014). Disponible en Internet: <http://www.cnnchile.com/noticia/2014/04/16/-van-rysselberghe-aseguro-que-el-derecho-a-casarse-no-esta-dentro-de-los-ddhh> [último acceso: 15/03/2015].

Verbal, V. (2014). Personas trans en Chile: ¿Por qué es necesaria una ley de identidad de género? Materiales de formación I. DD.HH. Viña del Mar: Universidad Viña del Mar.

Wittig, M. (2006). El pensamiento heterosexual y otros ensayos (Trad. Javier Sáez y Paco Vidarte). Barcelona: Egales (Trabajo original publicado en 1992³⁰).

30 Aunque a través de artículos, su tesis la planteó ya en 1980.