

El proyecto de ley de identidad de género. Una aproximación a sus disposiciones y fundamentos

The bill gender identity. An approach to its provisions
and foundations

Sebastián del Pino Rubio¹

Valentina Verbal Stockmeyer²

Resumen: El objetivo del presente trabajo es analizar el 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 caracterizan sus disposiciones principales, y se explican sus fundamentos, tanto jurídicos como sociales.

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

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 y 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.

Abstract: The objective of this work is analyze the bill that recognizes and protects the right to gender identity. In order to do this, and after explaining the concepts applicable to primary sexual diversity (sexual orientation, gender identity and gender expression), then characterizing its main provisions; and thereafter explaining their rationale, both legal and social.

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

Introducción

El abandono de la segregación basada en consideraciones raciales y su consiguiente denegación de derechos civiles fundamentales, o la lucha de las mujeres por conquistar derechos políticos, sexuales y reproductivos, y una mayor igualdad de trato en el plano laboral, son ejemplos señeros de que el principio de igualdad y no discriminación³ se encuentra en constante revisión, justamente, por la pervivencia de grupos que han sido históricamente discriminados.

En el último tiempo, las demandas de la comunidad LGBTI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex) han irrumpido con gran fuerza en el panorama internacional y, desde luego, también en el local. La exigencia de reformar el estatuto matrimonial civil para permitir el casamiento de personas del mismo sexo, sigue siendo una de las peticiones principales de los activistas de la diversidad sexual⁴. En Chile, recientemente ha sido aprobada por el Congreso Nacional una normativa que introduce un nuevo régimen convivencial —el denominado *Acuerdo de Unión Civil*—, cuyo objeto es regular los efectos de

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).

4 Para el debate sobre matrimonio igualitario en Chile, muy recomendable es el reciente libro de Basaure y Svensson (2015).

la convivencia de parejas hétero y homosexuales⁵.

No obstante lo anterior, existen otras demandas de las organizaciones de la diversidad sexual, entre las que se cuenta el reconocimiento y protección del derecho a la identidad de género. Aunque sobre los alcances del proyecto de ley analizado en este trabajo profundizaremos más adelante, adelantemos que, en términos simples, una ley de identidad de género apunta a regular la modificación de la partida de nacimiento en lo que al nombre y sexo se refiere, adecuándolo al género con la que el solicitante se siente identificado, psicológica y socialmente. Es importante aclarar que los principales beneficiarios de esta legislación son las denominadas *personas trans*, es decir, aquellas que sienten y expresan una identidad de género no-normativa, o sea, distinta del sexo biológico de nacimiento y, por lo tanto, socialmente esperado. Lamentablemente, esta materia ha quedado en un segundo plano, al menos en términos comunicacionales, puesto que el debate público sobre la extensión de derechos para la población LGBTI se ha centrado en las regulaciones de las relaciones de pareja por sobre otros asuntos.

El objetivo de este trabajo es analizar las disposiciones y fundamentos del proyecto de ley que reconoce y protege el derecho a la identidad de género (boletín 8924-07). Esta iniciativa, que actualmente se tramita el Congreso Nacional de Chile, fue ingresada el 7 de mayo de 2013 por los senadores Camilo Escalona, Ricardo Lagos, Juan Pablo Letelier, Lily Pérez y Ximena Rincón, lo que da cuenta de su carácter más o menos transversal en términos partidarios. Hasta la fecha del envío de este artículo, el proyecto en cuestión se encuentra radicado en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado.

Luego de explicar los conceptos primordiales de la diversidad sexual (orientación sexual, identidad de género y expresión de género), describiremos y analizaremos las disposiciones principales del proyecto de ley, y explicaremos sus fundamentos, tanto jurídicos como sociales. De esta manera, evitaremos basarnos exclusivamente en los fundamentos presentados por los patrocinadores del proyecto, sino que recogidos, buscaremos explicarlos con mayor profundidad a la luz de diversas fuentes. Finalmente, plantearemos nuestra respuesta de por qué es necesaria la promulgación de una ley de identidad de género para Chile.

5 La importancia de esta ley radica en dos aspectos. Por un lado, se moderniza nuestro derecho de familia en el sentido de que se incorpora un nuevo estatuto conyugal (entendiendo el término en un sentido amplio), dando reconocimiento y protección a nuevas realidades familiares; y, por otro, se trata de un estatuto igualitario que no determina su acceso en consideración a la orientación sexual de los contratantes, como sí sucede bajo la actual regulación matrimonial civil.

Conceptos básicos

Considerando que son muchos los conceptos asociados a la diversidad sexual, optaremos por definir las categorías sospechosas⁶ 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.

Por otra parte, y dado que este trabajo se refiere a una iniciativa legislativa, nos basaremos, preferentemente, en las definiciones aportadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA). La importancia de este documento es que apunta a explicar el significado de los términos más importantes en materia de diversidad sexual, además de dar cuenta de algunos estándares relevantes en este ámbito. Y, aunque no se trata de un instrumento de carácter vinculante, da cuenta de otras fuentes que sí lo son⁷. Y, en todo caso, se trata de orientaciones que apuntan a fijar un lenguaje común en el marco del continente americano.

Antes de entrar a las definiciones, resulta interesante la consideración que hace el documento de la CIDH en cuanto a que “la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son categorías estáticas de la persona, sino por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí mismas, así como de la percepción social que se tenga respecto de éstas” (CIDH, 2012: 2). De esta manera, se reafirma el principio de que las personas tienen derecho a autodeterminar su identidad sexual, debiendo quedar libres de interferencias externas, en particular de parte de las autoridades políticas. Este punto es reafirmado más abajo, al señalarse que estas identidades no deben “ser modificadas por terceras personas o por el Estado, so pena de configurarse una vulneración de su dignidad” (CIDH, 2012: 2).

Al igual como lo hace la CIDH, para los conceptos de orientación sexual e identidad de género citaremos los denominados *Principios de Yogyakarta* (2007). Estos principios, aunque siendo un instrumento de *soft law* (de derecho blando, o sea, no vinculantes directamente para los Estados), 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)

6 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.

7 Como el mismo caso Atala, referido en la nota N° 1 de este trabajo.

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).

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

Sobre esta definición hagamos dos comentarios breves: a) como categoría de discriminación, la orientación sexual se aplica —en la práctica— a las personas lesbianas, gays y bisexuales, que son las históricamente discriminadas por romper con el denominado *sistema heteronormativo* que dispone que “los hombres sólo deben sentir atracción afectiva por las mujeres y viceversa”⁸; y b) es importante la consideración de que el objeto de la atracción sexual no es 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. Un ejemplo que puede ayudar, asociado a las mismas personas trans, es la frecuencia con que personas heterosexuales y cisgéneros (es decir, no trans) se relacionan afectivamente con otras del mismo sexo biológico, pero de distinta identidad de género (y con apariencia externa también distinta), con lo cual no modifican, necesariamente, su identidad sexual⁹.

De acuerdo a los mismos principios citados, 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, hagamos también dos breves consideraciones: a) como categoría de discriminación, se aplica —en la práctica—, a las personas trans, las más discriminadas (junto a las intersex)

8 La definición es nuestra.

9 Aunque no disponemos de estudios detallados sobre la vida sexual de las personas trans, lo dicho es de fácil constatación, por ejemplo, al participar en cualquier organización asociada a esta comunidad.

dentro de la comunidad LGBTI¹⁰; y b) la definición da cuenta del hecho que la identidad de género supone una triple vivencia: psicológica, social y corporal. Aunque sobre el punto b) volveremos varias veces más adelante, sólo dejemos sentado que la identidad de género de una persona no se reduce a un mero sentimiento subjetivo, sino que se completa en el plano social y, también, a través de modificaciones corporales libremente consentidas, sea que impliquen o no reconstrucciones de carácter genital.

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. El mismo documento de la CIDH referido más arriba, la define 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. Y esto es lo que trata de reconocer y proteger la iniciativa legal que se debate en nuestro Congreso y que es materia de este artículo. Este planteamiento lo confirma la misma CIDH al señalar que, al utilizar este término, “se reconoce que la expresión de género supone aspectos específicos de la manifestación externa y de la percepción social de la identidad de género, aspectos que habían estado tradicionalmente invisibles” (CIDH, 2012: 6).

Disposiciones del proyecto de ley

Como señalamos en la introducción, el 7 de mayo de 2013 fue ingresado al Senado un proyecto de ley que “reconoce y da protección al derecho a la identidad de género” (Boletín N° 8924-07)¹¹. Después de dar cuenta del proyecto, se determinó que su estudio quedaría radicado en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía. La

10 De esta discriminación, en el marco de Chile, haremos referencia en el apartado asociado a los fundamentos del proyecto de ley aquí estudiado.

11 A partir de este número, puede fácilmente encontrarse en los sitios www.camara.cl y www.senado.cl

moción se compone de una sección introductoria, en donde se exponen objeto, propósitos y fundamentos del proyecto; once artículos y una disposición transitoria. En este apartado abordaremos cada uno de estos aspectos, salvo los fundamentos del proyecto que serán presentados y analizados latamente en el apartado siguiente.

El propósito del proyecto, tal como se indica en su exposición de motivos, es “terminar con las situaciones de discriminación y exclusión que afectan a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar abiertamente y vivir conforme con su identidad de género, en los casos en que existe una incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, y la apariencia y vivencia personal del cuerpo”.

Dos comentarios al respecto. En primer lugar, y tal como lo hemos mencionado más arriba, la identidad de género (autoperibirse como un individuo que pertenece a tal o cual género, más allá de la genitalidad) no es un proceso meramente interno, circunscrito al ámbito de la psiquis humana, sino que posee *vocación de externalización* a través del empleo de determinadas vestimentas, modales, forma de hablar, entre otros elementos. Atendiendo a esta manifestación externa y social de la identidad de género (cuestión que se denomina *expresión de género*) es que se producen situaciones de discriminación, puesto que las identidades trans no están reconocidas ni amparadas por el derecho.

En segundo lugar, cuando se hace referencia a la incongruencia entre la identidad de género y el sexo asignado registralmente, se trata del sexo que figura en la partida de nacimiento. Por mandato legal, de acuerdo a la ley N° 4.808¹², corresponde al Registro Civil llevar una nómina de los nacimientos. Por su parte, el artículo 33 de la misma ley dispone que son “requisitos esenciales de la inscripción de un nacimiento, la fecha de éste y el nombre, apellido y sexo del recién nacido”. La fecha y el sexo que se consignan en la inscripción se determinan por la información proporcionada en el comprobante de parto que deben levantar los facultativos que han asistido a éste y que debe ser presentado al momento de solicitar la inscripción del nacimiento. A su vez, al momento de asignar un sexo con el objeto de consignarlo en el comprobante de parto, basta un sencillo examen visual.

En la misma exposición de motivos del proyecto, se expresa que el “objeto entonces de la ley es establecer una regulación eficaz y adecuada, en conformidad con las disposiciones constitucionales e internacionales en materia de igualdad, no discriminación, derecho a la identidad y protección en general de la dignidad humana, y los derechos y libertades fundamentales, para acceder al cambio de la inscripción relativa al sexo y nombre de una persona en el Registro Civil e Identificación, cuando dicha inscripción no se corresponde o no es congruente con la verdadera identidad de género del o la solicitante”. Del vacío legal existente en la actualidad en Chile, y que el proyecto de ley en estudio

12 Las disposiciones legales referidas en este trabajo también se encuentran fácilmente en Internet, especialmente en el sitio de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl

vendría a llenar, daremos cuenta en el apartado siguiente, relativo a los fundamentos.

El artículo 1° del proyecto establece el contenido del derecho a la identidad de género. El inciso primero, dispone que toda persona tiene derecho “a) al reconocimiento y protección de su identidad de género; b) al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad de género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible; y c) a ser tratada conforme a su identidad de género, lo que importa ser reconocida e identificada de ese modo en los instrumentos públicos que acrediten su identidad respecto al nombre y sexo, de la misma manera, las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuran en los registros oficiales deben ser coincidentes con dicha identidad”¹³.

El inciso segundo del artículo 1° dispone que “toda norma o procedimiento, ya sea de carácter administrativo o judicial, deberá respetar el derecho a la identidad de género de las personas. Ninguna norma o procedimiento podrá limitar, restringir, excluir, suprimir o imponer requisitos no contemplados para el ejercicio de este derecho, debiendo interpretarse y aplicarse las normas siempre a favor del acceso del mismo”.

El artículo 2° establece la definición de la identidad de género. El concepto recogido en el proyecto no corresponde a una innovación, sino que es el señalado en los *Principios de Yogyakarta*, referidos *ut supra*. Sin embargo, valga subrayar que uno de los aspectos centrales de esta definición y que implica un avance sustancial al momento de solicitar la rectificación de la partida de nacimiento respecto de la situación actual es que las personas trans no se verán compelidas por el Estado a modificar su apariencia o funciones corporales a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole. De esta manera, dicha modificación deja de ser —como, en la práctica jurisprudencial, suele ser—

13 En el ámbito chileno, uno de los autores que ha tratado el estatus jurídico de las personas trans es Hernán Corral Talciani. Uno de los aspectos que destaca Corral, es que la situación de estas personas (para él, simplemente *transsexuales*), genera una tensión entre dos polos antitéticos: el artificio y la verdad. Indica Corral que el concepto de identidad se conecta naturalmente con los de verdad y autenticidad, términos que, a su vez, son opuestos a los de artificio y ficción. De este modo, se cuestiona si “la adecuación del sexo legal a los ‘deseos’ del transexual respeta realmente lo que es su identidad, o si, por el contrario, no es más que una complicidad en un enmascaramiento artificial que esconde la verdad y narcotiza a la sociedad para no asumir el drama de una ‘disfuncionalidad psicosexual’” (Corral, 2007: 58 y 59). No sufragamos esta posición que nos parece lesiva de la dignidad de las personas trans. En primer término, lo que podría denominarse *cuestión de la transexualidad*, existe y ha sido descrita por varias disciplinas, entre ellas las denominadas *ciencias psi*, desde hace varias décadas, por lo que no corresponde a una ficción o a un artificio. Por otra parte, consideramos que las identidades trans son una manifestación de la diversidad humana y no de supuestos trastornos mentales.

lo hoy¹⁴— una *conditio sine que non* para que la autoridad competente acceda a autorizar la rectificación de sus registros de identidad, especialmente en materia de sexo registral.

El ejercicio del derecho a la identidad de género y sus requisitos se regula a través de los artículos 3° y 4°, respectivamente. La primera de estas normas indica que “toda persona podrá obtener, por una sola vez, la rectificación de su partida de nacimiento y el cambio de sexo y nombre, cuando no coincidan con su identidad de género”. De acuerdo al artículo 4°, será suficiente para fundar la solicitud el ofrecimiento de 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 registral¹⁵, sin perjuicio de que se quieran acompañar otros documentos. Por último, en el inciso 3° del mismo artículo 4°, se vuelve a reiterar el principio de que el juez que conozca de la causa no podrá exigir el uso de “medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos”. En esta misma línea, el artículo 6°, inciso séptimo, dispone que “en ningún caso el tribunal podrá decretar que se realicen exámenes médicos ante el Servicio Médico Legal u otra repartición para formar su convicción sobre la solicitud”.

La solicitud mencionada en el párrafo anterior, en atención al artículo 5° del proyecto, debe tramitarse ante el tribunal de familia del domicilio del peticionario. Aquí se establece una importante excepción al procedimiento general de cambio de nombre que, como veremos en el apartado siguiente, es regulado por la ley N° 17.344, cuyo artículo 2° otorga competencia al juzgado civil del domicilio del solicitante. Existen importantes razones para atender positivamente a esta variación¹⁶.

14 A este punto haremos referencia en el apartado siguiente, relativo a los fundamentos del proyecto de ley.

15 El artículo 818, inciso 3° del Código de Procedimiento Civil dispone que “Se entiende por información sumaria la prueba de cualquier especie, rendida sin notificación ni intervención de contradictor y sin previo señalamiento de término probatorio”. En la práctica, los testigos tendrán que deponer ante un ministro de fe, de suyo un receptor judicial, que la expresión de género del solicitante no concuerda con su identidad legal.

16 Durante la tramitación del proyecto, una coalición de organizaciones de la diversidad sexual ha manifestado su postura en cuanto a que la tramitación del proceso de modificación de la partida de nacimiento se lleve a cabo en sede administrativa, concretamente ante el Registro Civil e Identificación. Los argumentos a favor de esta postura se pueden resumir en dos: a) falta de acceso a la justicia; y b) la exigencia de pruebas arbitrarias (Fuerza Trans, 2014: 2). No compartimos este punto de vista. El acceso a la justicia está garantizado a través de las corporaciones de asistencia judicial y, en la práctica, son diversas las clínicas jurídicas universitarias que se dedican a este tema, sin perjuicio de lo cual este acceso puede ser mejorado. Y segundo, no nos parece que las

La justicia de familia fue el resultado de una importante reforma procesal y, a pesar de que ciertos aspectos son perfectibles, se trata de un procedimiento moderno, informado por los principios de la oralidad, concentración, inmediación y celeridad, entre otros¹⁷. Además, los juzgados de familia poseen una competencia especializada en materias personales de gran complejidad¹⁸. Por esta razón, se ha estimado que un asunto de suyo complejo, como lo es solicitar el cambio de nombre y rectificación de la partida de nacimiento en atención al ejercicio del derecho a la identidad de género, quede entregado a la competencia de estos tribunales. A este respecto, la profesora Ximena Gauché ha planteado que “se estima que la mayor especialización de esta judicatura, por ejemplo, frente a los temas de estado civil, lo hace el foro más adecuado” (Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, 2013: 17)¹⁹. En cambio, y como es sabido, los juzga-

pruebas exigidas por el proyecto sean “arbitrarias”, sino que se trata de pruebas mínimas en orden a proteger las relaciones familiares y patrimoniales preexistentes. Además, una modificación como la planteada alteraría la debida integración del orden jurídico, haciendo necesaria la modificación de la ley de cambio de nombres y de Registro Civil, además de la aprobación del mismo proyecto de ley aquí analizado.

17 Estos principios se mencionan y regulan en los artículos 9º y siguientes de la ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Siguiendo la redacción legal y las explicaciones del profesor Rodrigo Silva Montes (2009: 21-23), caracterizaremos cada uno de los principios enunciados. De acuerdo al principio de la oralidad (artículo 10) “Todas las actuaciones serán orales, salvo las excepciones de la misma ley establece”. En virtud del principio de la concentración (art. 11) “El procedimiento se desarrollará en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión”. Atendiendo al principio de la inmediación (artículo 12) “Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia del juez, quedando prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones”. El principio de celeridad (artículo 13) faculta al juez “para instar específicamente por el pronto término del proceso, ordenando al magistrado darle curso progresivo”.

18 Esto puede constatarse a través de una simple lectura del artículo 8º de la ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Ya que la norma es muy extensa, sólo enunciaremos algunos de las materias que deben conocer y resolver estos juzgados: determinación del cuidado personal de niños niñas y adolescentes, regulación del régimen de relación directa y regular, causas relativas al derecho de alimentos, disensos para contraer matrimonio, acciones de filiación y aquellas que guarden relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas, acciones de nulidad, separación y divorcio contempladas en la ley de matrimonio civil, entre otras.

19 Este informe también puede encontrarse en los sitios www.camara.cl y www.senado.cl a partir del número de boletín del proyecto de ley aquí estudiado.

dos civiles se abocan a materias privadas, especialmente de carácter patrimonial.

El artículo 6° dispone que una vez recibida la solicitud, el juez debe ordenar que ésta se publique en extracto en el Diario Oficial, y por una sola vez, el día 1 o 15, o al día hábil siguiente si el Diario Oficial no se publicara en tales fechas. El extracto es un aviso breve, autorizado por el secretario del tribunal, que contiene “la individualización del solicitante, la indicación de que se solicita la rectificación de la partida de nacimiento en cuanto a cambiar de sexo y nombre, la fecha en que se ha ingresado tal solicitud al tribunal y la indicación expresa de que la diligencia se realiza en conformidad a las disposiciones” del proyecto.

En un lapso de quince días contados desde la publicación del extracto, cualquiera podrá oponerse a la solicitud. Esta oposición debe formularse por escrito ante el tribunal y fundarse en alguna de las siguientes causales: “a) existencia de un perjuicio directo o indirecto de carácter moral o patrimonial que afecte al opositor a consecuencia del cambio de nombre y sexo del solicitante; y b) existencia de una causa criminal pendiente entre el opositor y el solicitante”. En caso de haber oposición, se le dará curso en forma incidental y en cuaderno separado. Una vez resuelta la oposición, o en caso de que nadie la hubiese formulado, si el tribunal estima suficiente la prueba rendida, podrá decretar que se oficie a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación para que informe si el peticionario tiene órdenes de detención pendientes u otros antecedentes penales, o para que entregue cualquier información, que a criterio del juez de la causa, sea de relevancia respecto de la resolución de la solicitud. El Servicio deberá informar exclusiva y específicamente sobre las materias indicadas por el magistrado y no podrá emitir opinión sobre los fundamentos de la solicitud ni sugerir la resolución de la petición al tribunal.

Conforme al artículo 7°, en un plazo de sesenta días contados desde que se reciba la prueba ofrecida y cumplidas las diligencias decretadas, mediante resolución fundada, el juez de la causa decidirá si acoge o no la solicitud. En caso de acogerse la petición, el tribunal “ordenará que se rectifique la partida de nacimiento del peticionario, procediendo al cambio de nombre y sexo”; deberá oficiar al Director del Registro Civil para que realice las rectificaciones correspondientes y emita un nuevo registro de identidad para el peticionario y que informe en el plazo de veinte días hábiles, contados desde la fecha de la rectificación, del cambio de nombre y sexo al Servicio Electoral para la corrección del padrón pertinente, al Servicio de Impuestos Internos, a la Tesorería General de la República, a la Policía de Investigaciones y a Carabineros. Rectificada la partida de nacimiento en los términos indicados, el peticionario deberá concurrir personalmente a las oficinas del Registro Civil, con copia autorizada de la sentencia, para que se le emitan “nuevos documentos de identidad, con una nueva fotografía, los que reemplazarán para todos los efectos a los documentos anteriores, los cuales no podrán ser usados ni exhibidos bajo ninguna circunstancia y en ninguna repartición pública o privada”. La rectificación de la

partida no afectará el número de rol único nacional del peticionario.

En lo que respecta a los efectos de la rectificación de la partida de nacimiento, el artículo 8° dispone que estos se producen y son oponibles a terceros desde el momento en que se extienda la nueva inscripción, la que no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio en las partidas de nacimiento. Tampoco afectará las relaciones y obligaciones de familia, en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables. Por último, el inciso cuarto del artículo 8° dispone que el “uso malicioso de los primitivos nombres y la utilización fraudulenta del nuevo nombre para eximirse del cumplimiento de obligaciones contraídas con anterioridad al cambio de ellos, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo”.

El artículo 9° establece la obligación de atención en el sentido de que “ninguna persona o institución pública o privada podrá negarse a atender o dar un trato irrespetuoso a otro individuo en razón de su identidad de género, ni obstaculizar o impedir el ejercicio de los derechos establecidos en el proyecto”. Por su parte, el artículo 10 dispone que “sólo tendrán acceso al acta de nacimiento y a las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuraban anteriormente en los registros oficiales, quienes cuenten con autorización expresa del titular, o con orden judicial fundada, sin perjuicio de lo establecido en la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada”.

Todas las personas, atendiendo al artículo 11 del proyecto, sin necesidad de autorización judicial o administrativa, siempre que lo estimen necesario, “podrán acceder a intervenciones quirúrgicas o a los tratamientos integrales hormonales que deseen para adecuar su cuerpo a su identidad de género, bastando para ello que la persona preste su consentimiento informado, en conformidad a lo establecido en la ley N° 20.584” sobre derechos y deberes de los pacientes.

Particularmente relevante atendiendo al vacío normativo que existe respecto al ejercicio de la identidad de género y que veremos en el apartado siguiente resulta la norma del único artículo transitorio del proyecto: “todas las personas que hayan obtenido el cambio de nombre por razón de identidad de género, en conformidad a las disposiciones de las leyes N° 17.334 y N° 4.808, sin haber obtenido la rectificación de su sexo registral, podrán recurrir por una sola vez al tribunal competente para obtenerla”.

Fundamentos del proyecto

De manera sintética, la exposición de motivos del proyecto de ley puede desglosarse en los siguientes fundamentos: a) la necesidad de adecuar la legislación nacional a los estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación, en particular en

el plano de la identidad y la expresión de género; b) la situación de discriminación que afecta a las personas trans en Chile; y c) el vacío legal que se desprende de la ausencia de una normativa adecuada para modificar la partida de nacimiento de dichas personas.

Recogiendo estos puntos, pero a partir de la terminología de un trabajo anterior (Verbal, 2014), denominaremos el primer fundamento *paradigma de la diversidad*; el segundo, *círculo trans*; y el tercero, siendo parte del mismo círculo, *vacío legal y falta de uniformidad jurisprudencial*. Este último, dado su carácter específicamente jurídico, lo distinguiremos del segundo.

Por paradigma de la diversidad, entendemos que, hoy por hoy, las identidades trans se encuentran en un franco proceso de despatologización. ¿Qué significa esto? Básicamente, que tanto desde diversos autores como desde el sistema internacional de los derechos humanos, así como en el marco de estándares de carácter sanitario, las identidades trans están dejando de ser consideradas como anormalidades psiquiátricas, no obstante aún estar catalogadas de esta manera por algunos manuales clasificatorios de trastornos mentales²⁰.

Desde un punto de teórico, se ha dicho que la patologización de las identidades trans supone un problema epistemológico, ya que no existe claridad en cuanto a si el trastorno de identidad de género tiene su centro en el cuerpo o en la mente. En este sentido, Miguel Missé y Gerald Coll-Planas concluyen que “afirmar que el error tiene origen al mismo tiempo en el cuerpo y en la mente resulta contradictorio, pues si se trata de un fenómeno de origen biológico no debería clasificarse como un trastorno mental, y si tiene un origen puramente psíquico es difícilmente justificable una transformación física” (2010: 48).

Desde una perspectiva sanitaria, una señal muy importante en el camino de la plena despatologización de las identidades trans en el mundo ha sido dada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) que —a través de un documento titulado *Por la salud de las personas trans*— ha señalado que “el hecho de ser una persona trans no constituye en sí mismo una condición patológica de ningún tipo” (OPS, 2013: 31). Más adelante, en un apartado denominado “el estigma de la psicopatologización”, apunta a que la patologización mental socava la autonomía de las personas (OPS, 2013: 46). Y agrega: “El ser etiquetado como portador de un trastorno conlleva un estigma permanente e indeleble en la vida de la persona cuya existencia misma se considera como una expresión de psi-

20 Aunque sea cierto que la versión 5ª del manual de la Asociación Americana de Psiquiatría, haya modificado la denominación de “trastorno de identidad de género” por el de “disforia de género” —con el objeto de resaltar el malestar provocado por la incongruencia de género más que la incongruencia misma—, desde nuestro punto de vista no se aprecian cambios sustantivos, amén de que igualmente las identidades trans continúan estando catalogadas en el mismo manual de trastornos mentales (APA, 2014: 239-242).

copatología” (OPS, 2013: 47).

Por su parte, y en el marco del sistema internacional de los derechos humanos, resulta clave considerar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que, en el caso *Atala y niñas versus Chile*, “estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término ‘otra condición social’ establecido en el artículo 1.1 de la Convención” (Corte IDHb, 2012: 4). Esta disposición resulta interesante en la medida en que, no obstante tratarse de un caso de discriminación estatal por orientación sexual, extiende su contenido a la identidad de género. Y aunque esto no hubiese sido así, cabría aplicar la regla de analogía que dispone “donde existe la misma razón, existe la misma disposición”²¹, sobre todo tratándose de una categoría, la identidad de género, que todos los instrumentos de derechos humanos en materia de diversidad sexual la abordan de manera conjunta (por tanto, análoga) con la orientación sexual y, últimamente además, con la expresión de género. Un ejemplo, entre otros, está constituido por la sexta resolución de la OEA sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género (OEA, 2013). Asimismo, es importante considerar que la sentencia del caso *Atala* señaló que el derecho a la vida privada “comprende, entre otros ámbitos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos” (Corte IDHb, 2012: 7). Y tal como lo indica el mismo fallo, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) “prohíbe toda injerencia arbitraria y abusiva en la vida privada de las personas” (Corte IDHb, 2012: 7), dentro de lo cual, obviamente, y considerado el caso juzgado en sí mismo, cobra especial relevancia la interferencia proveniente de los poderes estatales.

Aunque, como ya lo señalamos, se trata de un instrumento de *soft law*, conviene referir el estándar que, en el ámbito de reconocimiento de la identidad legal, establecieron los denominados *Principios de Yogyakarta* del año 2007. En este sentido, el principio 3° de este documento establece 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” (Principios de Yogyakarta, 2007: 12)²². Es decir, se estima que la identidad de género es un derecho que emana de la autonomía personal y no de modificaciones corporales previas, exigidas como *conditio sine que non* de parte de los poderes estatales. Precisamente, este principio constituye el *quid* del proyecto de ley aquí estudiado, puesto que si tuviésemos

21 Como lo explica Noé Bustamante, este principio general del Derecho corresponde a “la expresión del método de aplicación analógica, fundado en que los casos iguales deben ser tratados igualmente” (2012: 411).

22 Este estándar, como vimos más arriba, puede ya desprenderse de la definición de identidad de género entregada por los citados Principios.

que sintetizar en una línea su novedad en términos jurídicos, sin lugar a dudas, esta sería la no exigencia, de parte de los mencionados poderes, de que los peticionarios de rectificación de partidas de nacimiento se efectúen cambios de carácter corporal.

En resumen, el paradigma de la diversidad, que hemos considerado como primer fundamento en favor de una ley de identidad de género, puede desglosarse en dos premisas fundamentales: a) las identidades trans no son enfermedades mentales, sino manifestaciones —absolutamente normales— de la diversidad humana y sexual; y b) la identidad de género es un derecho que se deriva de la autonomía personal, sin interferencia de terceros, especialmente del Estado, por lo que nadie debe ser compelido a efectuarse cambios corporales con el objeto de acceder al reconocimiento de su identidad.

El segundo fundamento, que hemos denominado *círculo trans*, resume las discriminaciones que en Chile viven las personas trans y que se pueden caracterizar como parte de un círculo vicioso. Como se señala en un trabajo anterior, esto “significa que las personas trans están insertas en un círculo vicioso de discriminaciones o barreras sociales, del que cuesta mucho salir” (Verbal, 2014: 36). Estas barreras pueden sintetizarse en tres puntos: a) para conseguir un trabajo, las personas necesitan que su cédula de identidad concuerde con su identidad social, lo que obviamente no sucede con las trans; b) para modificar esta cédula, los tribunales de justicia suelen exigirle a los peticionarios la realización de modificaciones corporales, específicamente de índole genital; y c) estas modificaciones se encuentran débilmente cubiertas a nivel estatal, por lo que las personas trans deben, en la mayoría de los casos, acceder a ellas con su propio dinero²³. La gran pregunta es: ¿cómo es posible financiar los tratamientos y cirugías de reasignación de sexo sin la existencia de trabajos estables y bien remunerados?

A través de un *issue paper*, y bajo el epígrafe “acceso al mercado laboral”, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Thomas Hammarberg, señala: “El empleo, y por ende los recursos económicos, es crucial para el acceso a la atención sani-

23 Sin perjuicio de que en el último tiempo, se han producido algunos avances en materia sanitaria, en particular la dictación de una circular del Ministerio de Salud (Nº 21 de 2012) sobre trato a las personas trans en la Red Asistencial. Esta circular apunta a que estas personas sean identificadas según su nombre social y de género, independiente de su identidad legal. Por su parte, los tratamientos hormonales y cirugías de reasignación de sexo han sido abordados gracias a la voluntad de algunos centros hospitalarios. En este sentido, merecen ser destacados los casos de los hospitales Van Buren de Valparaíso que, gracias al impulso del Dr. Guillermo Mac Millan lleva décadas haciendo cirugías de reasignación de sexo (Ministerio de Salud, 2013), y, en los últimos años, el Higuera de Talcahuano que, liderado por el Dr. Rodrigo Baeza, ha generado todo un sistema de atención integral a las personas trans.

taria de las personas transgénero²⁴. Tener un trabajo implica, en muchos Estados miembros del Consejo de Europa, tener un seguro médico que debería facilitar el reembolso de los gastos relacionados con la atención sanitaria transgénero. Sin embargo, dado que los tratamientos hormonales o la cirugía para las personas transgénero no siempre están cubiertos por los planes de seguros médicos, los ingresos procedentes del empleo a veces representan en la práctica el único medio de las personas transgénero para pagar su atención sanitaria específica” (Hammarberg, 2009: 14). Luego agrega que, en el marco de la Unión Europea, sólo un 31 % de las personas trans cuentan con un trabajo a tiempo completo, mientras que para las personas que no lo son esta cifra aumenta a un 64,5 % (Hammarberg, 2009: 14).

¿A cuánto ascenderá este porcentaje en Chile? No existen estudios cuantitativos, pero es presumible una cifra muchísimo más baja, probablemente no llegando a los dos dígitos.

Desde un punto de vista cualitativo, existen algunos informes de derechos humanos, así como tesis de grado y artículos académicos, que dan cuenta de la gran dificultad que sufren las personas trans al momento de verse enfrentadas a buscar un trabajo, especialmente con contrato estable.

El Informe de Derechos Humanos de 2008 del centro homónimo de la Universidad Diego Portales refiere el caso de una persona trans a la que ni siquiera se le permitió trabajar como comerciante ambulante: “Claudia Espinoza Araya concurrió a la Municipalidad de Independencia, Santiago, con la finalidad de solicitar un permiso municipal para desempeñar su trabajo de comerciante ambulante. En dicha oportunidad, el alcalde de Independencia, Antonio Garrido Mardones, habría negado el permiso respectivo, agredido verbalmente a Claudia Espinoza por su opción sexual [sic], señalando que las transexuales son un mal ejemplo para los niños si circulan por la calle con vestimentas [no] acordes con su identidad” (Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, 2008: 447 y 448).

El tercer fundamento que trataremos en este artículo —y que, conforme a lo dicho más arriba, forma parte del círculo trans— es lo que hemos denominado *vacío legal y falta de uniformidad jurisprudencial*.

Aquí es necesario precisar que bajo la legislación actual, es posible que una persona trans pueda lograr la rectificación de su partida de nacimiento en lo que al nombre y sexo se refiere, para, luego, conseguir una cédula de identidad conforme a su identidad de género. Pero esto después de un tedioso procedimiento ante el juzgado civil de su domicilio y de lidiar con la falta de preparación de los funcionarios y jueces que participan en el desarrollo del proceso. Veamos algunos aspectos fundamentales de un procedimiento de

24 Valga aclarar que aquí la palabra *transgénero* está usada en sentido amplio, como sinónimo de trans.

rectificación de partida de nacimiento de una persona trans en el presente.

En primer lugar, al no existir hoy en Chile una ley de identidad de género, los peticionarios deben hacer un uso integrado de las leyes N° 4.808 sobre Registro Civil y N° 17.344 sobre cambio de nombre. El artículo 31 de la ley N° 4.808 dispone que “no podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje”. Por su parte, el artículo 1° de la ley N° 17.344 señala que el cambio de nombre procede, entre otras causales, por menoscabo moral del solicitante y por haber sido conocido con otros nombres por más de cinco años.

De acuerdo a lo anterior, los peticionarios que se someten al procedimiento de cambio de nombre deberán demostrar dos puntos fundamentales: a) que han sido conocidos socialmente con un nombre distinto al legal, siendo concordante con su identidad y expresión de género; y b) que su nombre legal, impuesto al momento del nacimiento, al no coincidir con su identidad de género, le causa un perjuicio directo y constatable en la vida diaria y en el acceso a derechos fundamentales, como el derecho al trabajo.

Pero eso no es todo. Además, deberá acompañar al proceso certificados psiquiátricos, psicológicos, y documentos médicos que den cuenta de sus operaciones de reasignación genital y esterilización, entre otros. Esta exigencia, que no es estrictamente legal, sino que ha surgido de la mera práctica judicial, se explica en el hecho que la mayoría de los jueces estiman que las identidades trans constituyen patologías mentales que es necesario corregir o normalizar mediante cirugías. Además, y también por mera praxis, los peticionarios suelen ser obligados a someterse a peritajes sexológicos en el Servicio Médico Legal (SML), que suponen la captura fotográfica de sus genitales y la observación de gestos, timbre vocal, etc.²⁵ Sin embargo, de acuerdo a un documento de la OPS, anteriormente referido, la “única indicación para la realización de un examen físico médico-legal a las personas trans debe ser con motivo de una investigación de ataque sexual cometido en contra de ellas y cuando se denuncie el delito. Bajo este supuesto concreto, hay que tener en cuenta que la víctima experimenta humillación, miedo, incredulidad y ansiedad. El examen físico, por lo tanto, debe llevarse a cabo con gran delicadeza y un enorme respeto por la persona y sólo después de obtener el consentimiento de la víctima” (OPS, 2013: 94).

Como se observa, la falta de una ley específica no se reduce simplemente al problema de tener que invocar normas de modo análogo para lograr una rectificación de la partida de nacimiento, cuestión, en definitiva, de naturaleza formal. Esto acarrea consecuencias de fondo que, en muchas ocasiones, atentan contra la dignidad de las personas involucradas

25 Aunque hay que reconocer que desde el año 2012, el SML cuenta con una circular (N° 1297) en virtud de la cual las personas trans deben ser tratadas según su nombre social y de género, debiendo libremente consentir a la realización de la fotografía genital. Sin embargo, la práctica indica que esta fotografía es esencial para “mejor resolver” la petición sometida al tribunal respectivo.

en un procedimiento como el descrito.

Considerando el vacío legal existente (la falta de una ley de identidad de género), los casos de cambio de nombre y sexo registral de las personas trans quedan entregados al criterio particular de cada juez. Y, al no existir una jurisprudencia uniforme, se dan, básicamente, tres situaciones cuando las personas trans no se han efectuado una cirugía de carácter genital²⁶.

En virtud de la primera, *se concede el cambio de nombre y de sexo registral sin necesidad de cirugía de reasignación genital*. Se trata de una situación excepcional. En los años 2007 y 2008 se dictaron tres fallos en Rancagua que autorizaron el cambio nombre y sexo registral de manera conjunta sin necesidad de la mencionada cirugía. Estos tres casos corresponden a hombres trans, o sea, que han transitado de femenino a masculino. El primero de ellos es el de Andrés Rivera, en el que el juez señaló: “Se observa una personalidad sin alteraciones, con identificación masculina, y adecuados niveles de integración racional emotiva”. Y agregó: “La evaluación de la pericia practicada corresponde a persona de sexo femenino, pero la orientación de ésta es masculina”, por lo que “en el rubro correspondiente al sexo de la inscripción, ahora debe decir masculino” (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2009: 298).

Por la segunda, *se rechaza el cambio de nombre y de sexo registral de manera conjunta*. Por ejemplo, el 22° Juzgado Civil de Santiago, en sentencia de 2007 en demanda de Juana Iris Rubio, estableció que “por una decisión jurisdiccional se pretende el cambio de sexo del solicitante, lo que es impracticable mientras la ciencia médica no lo someta a la correspondiente cirugía, y una vez resuelto el problema físico, recién el órgano jurisdiccional puede aplicar la normativa vigente” (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2009: 299).

Finalmente, conforme a la tercera situación jurisprudencial, *se concede el cambio de nombre, pero no así el de sexo registral*. Un ejemplo de este caso es la sentencia de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago con relación a la demanda de Alison Ruiz que estableció que el nombre “no puede ser uno de carácter masculino, ya que esto impide que el peticionario desarrolle su verdadera personalidad y se desenvuelva frente a los otros conforme a la condición sexual que reconoce para sí mismo y a través de la cual asume su proyección en la vida” (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2009: 300).

Sin embargo, cuando sí se ha producido una cirugía de reconstrucción genital los tribunales en todas las solicitudes (no conocemos casos en contrario) conceden el cambio de nombre y sexo registral de manera conjunta. La tesis de Magíster de Adriana Palavecino

26 Estas situaciones, en términos similares, han sido anteriormente tratadas en Verbal (2014: 38 y 39).

—intitulada *El derecho a la identidad de personas transgéneras*— señala que “existen no más de cuatro causas en Chile que han acogido el cambio de nombre y de sexo sin necesidad de cirugía de reasignación sexual” (Palavecino, 2010: 72²⁷). Si bien este número puede haber aumentado en los últimos años, nada hace pensar que haya dejado de constituir una clara minoría.

Como se desprende de lo dicho, la jurisprudencia chilena mayoritariamente adhiere a una concepción patologizante de la transexualidad, porque, en la práctica, incluso pidiendo informes psiquiátricos y peritajes forenses, considera que el sexo de las personas se reduce al plano biológico y que, en caso de existir un desajuste cuerpo-mente, este debe resolverse mediante una cirugía de reconstrucción genital.

Después de referir la ley de cambio de nombres (N° 17.344) y de Registro Civil (N° 4.809) —ordenamiento legal que es utilizado en Chile para las solicitudes de cambio de identidad legal de las personas trans—, el Informe 2013 de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, no duda en afirmar que “la normativa claramente no está diseñada para reconocer la decisión de la persona de identificarse con un género u otro, sino que posee otros propósitos” (Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2013: 323).

Conclusión

Los párrafos anteriores han tenido por objeto exponer las disposiciones y fundamentos del proyecto de ley de identidad de identidad de género. Se trata de un tema mucho menos tratado que, por ejemplo, el relativo a la regulación de las parejas del mismo sexo, como unión civil y matrimonio igualitario.

Después de explicar los conceptos básicos implicados —en particular, las categorías orientación sexual, identidad de género y expresión de género— y describir las disposiciones principales contempladas en el proyecto, expusimos sus fundamentos, argumentando a favor de la necesidad de que se convierta efectivamente en ley de la República.

¿Por qué es necesaria la promulgación de una ley de identidad de género en Chile?

En primer lugar, a partir de lo que hemos llamado *paradigma de la diversidad*, porque las identidades trans no deben considerarse como patologías mentales, sino como expresiones —absolutamente normales— de la diversidad humana. De esta consideración deriva el derecho a la identidad de género, que supone que las personas han de ser libres para autodeterminar su identidad sexual, sin la interferencia de terceros y, en particular, sin que el Estado les imponga, como *conditio sine qua non*, la realización de modificaciones

27 En nota al pie de página N° 131.

corporales. A esta misma conclusión, como ya se ha visto, han llegado diversos autores, organismos sanitarios y de derechos humanos.

En segundo término, por las graves situaciones de discriminación que afectan a las personas trans en Chile, que hemos descrito bajo el rótulo de *círculo trans*. Círculo que no sólo da cuenta de la existencia de discriminación particulares y directas en contra de las personas que integran esta comunidad humana, sino estructural, especialmente por la exigencia práctica, de parte del Estado, de la realización de modificaciones corporales. Además de atentar contra la libertad personal, la exigencia de este requisito resulta impracticable por la falta de acceso a trabajos estables y bien remunerados.

Por último, y muy relacionado con lo anterior, por el vacío legal actualmente existente y por la falta de uniformidad jurisprudencial. Esto, claramente, atenta contra el principio de igualdad ante la ley —no sólo formal, sino *de facto*—, ya que casos semejantes suelen ser resueltos de manera distinta e, incluso, contradictoria.

De acuerdo a todo lo dicho, nos parece que la ley de identidad de género es necesaria para Chile. De esta manera, el país avanzará hacia una sociedad mucho más inclusiva, que reconozca a la diversidad como parte integrante de su identidad colectiva, incluso en términos políticos, ya que se alcanzaría el ideal republicano de reconocer nuevas formas de vivir la vida, tan buenas como las que tradicionalmente han sido hegemónicas. El principio de igualdad y no discriminación, y el de libertad individual como ausencia de coacción estatal en ámbitos que forman parte de la vida privada de las personas, son fundamentales en la construcción de una sociedad democrática y que tenga a los derechos fundamentales como parte constitutiva de su ser.

Referencias

- Asociación Americana de Psiquiatría (APA)** (2014). DSM-V. Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-V (Trad. Burg Translations). Washington, DC.
- Basaure, M. y Svensson, M. Editores** (2015). Matrimonio en conflicto. Visiones rivales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Santiago: Editorial Cuarto Propio.
- Bustamante, N.** (2012). Locuciones latinas en materias jurídicas. Palibrio.
- Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales** (2008). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales** (2009). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales** (2013). Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2013. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Código de Procedimiento Civil** (1893)²⁸.
- 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

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

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).

Hammarberg, T., Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa (2009). Derechos humanos e identidad de género. *Issue Paper*.

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° 4.808 sobre Registro Civil e Identificación (1930).

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

Ley N° 19.628 sobre protección de datos de carácter personal (1999).

Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia (2005).

Ley N° 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes (2012).

Fuerza Trans (2014). Cinco demandas de la Coalición Fuerza Trans sobre el Proyecto de Ley que Reconoce y da Protección a la Identidad de Género (Boletín N° 8924-07).

Ministerio de Salud, Circular N° 21, Santiago.

Missé, M. y Coll-Planas, G. (2010). La patologización de la transexualidad. Reflexiones críticas y propuestas. *Norte de Salud Mental*, VIII (38), 44-55.

Organización de Estados Americanos (OEA) (2013). Derechos Humanos, Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género.

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).

Servicio Médico Legal (SML) (2012). Circular N° 1297. Santiago.

Silva, R. (2009). Manual de tribunales de familia. Santiago: Editorial Jurídica.

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.