

Proyecto de Ley de Identidad de Género: elementos para la discusión legislativa*

El derecho internacional de los derechos humanos ha ido recogiendo el concepto de “género”, primero en relación a la discriminación contra la mujer, y más recientemente asociado a la diversidad sexual.

El ámbito interamericano ha sido pionero en abordar estos temas, seguido por el sistema universal, que acaba de ofrecer una definición fundada en la auto-percepción del propio género, autónomo del sexo registral y la apariencia, siguiendo de cerca los principios de Yogyakarta (2007). Asimismo, el Comité de Derechos del Niño ha manifestado una preocupación especial por la situación de los niños, niñas y adolescentes trans, recomendando explícitamente al Estado de Chile que les reconozca su derecho a la identidad de género.

En el ámbito científico, los dos principales sistemas de clasificaciones de enfermedades, describen una trayectoria de despatologización de la condición trans similar al recorrido por la homosexualidad.

En la legislación chilena, recientemente ha incorporado el concepto de “identidad de género” especialmente en la legislación anti-discriminación y en materia penal. En relación con el cambio de sexo registral, la legislación actual no lo contempla explícitamente, pero los tribunales han accedido a la ley de cambio de nombre. Aunque la jurisprudencia revisada varía en cuanto a los requisitos exigidos, en el último tiempo se ha ido asentando una doctrina basada en el desarrollo del derecho internacional, que toma como elemento principal la disconformidad auto-percibida entre

el sexo registral y la identidad de género.

El proyecto aprobado por el Senado define la identidad de género siguiendo de cerca el desarrollo internacional. Asimismo, establece un derecho a la rectificación del nombre y sexo registral cuando estos no coincidan con la identidad de género, aunque excluye del mismo a los niños, niñas y adolescentes; y consagra un derecho a no ser discriminado en el acceso a tratamientos de adecuación del cuerpo.

En cuanto al procedimiento, se distingue entre las personas sin vínculo matrimonial vigente y las que sí lo tienen. Las primeras hacen su solicitud ante el Registro Civil, la que debe incluir una evaluación médica que certifique que el solicitante cuenta con las condiciones psicológicas y psiquiátricas para hacer la solicitud. Esto podría ser problemático, en la medida en que altera la regla general de presunción de capacidad en un ámbito que puede calificarse como “categoría sospechosa”. En el segundo caso, el trámite se verifica ante el Juez de Familia, e implica necesariamente la disolución del vínculo matrimonial, aún contra la voluntad de los cónyuges.

En relación con los efectos del cambio de nombre y sexo registral, es oponible ante terceros desde su inscripción, y no altera los derechos y obligaciones patrimoniales y familiares que se hayan adquirido con anterioridad.

* Elaborado para la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín N°8924-07).

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl
Tel.: (56)32-226 3164 (Valpo.)

El presente documento ha sido elaborado para una Comisión Legislativa del Congreso Nacional, en el marco de la discusión de un proyecto de ley. Tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por la naturaleza de la deliberación legislativa, y sus particulares requerimientos y plazos. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad

Matías Meza-Lopehandía G.

Es abogado (Universidad de Chile, 2009) y MSc en Derechos Humanos (London School of Economics, 2013). Sus intereses de investigación son derecho internacional público, derechos humanos y derecho constitucional.

E-mail: mmezalopehandia@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3965

Equipo de trabajo

Pilar Lampert
Rafael Torres
Paola Truffello

Tabla de Contenido

Introducción.....	2
I. Génesis de los conceptos de “género” e “identidad de género” y su recepción en el derecho internacional de los derechos humanos.....	2
1. Género y mujer.....	3
2. Género y diversidad sexual.....	3
3. Género y niñez.....	4
II. Clasificación internacional de la condición <i>trans</i> o <i>disforia</i> de género.....	5
III. Identidad de género en el ordenamiento jurídico chileno.....	6
1. La Constitución y la identidad de género.....	6
2. El género y la identidad de género en la legislación chilena.....	7
3. El cambio de sexo registral en el ordenamiento jurídico vigente.....	7
IV. Análisis del proyecto.....	9
1. Concepto.....	9
2. El derecho a la rectificación del sexo registral.....	9
3. El derecho al tratamiento.....	10
4. Procedimientos de rectificación de nombre y sexo.....	10
4.1. Reglas comunes:.....	10
4.1 Cambio de nombre y sexo registral para adultos sin vínculo matrimonial vigente.....	11
4.2 Cambio de nombre y sexo registral para adultos con vínculo matrimonial vigente.....	12
4.3. Régimen aplicable a personas extranjeras.....	13
5. Efectos del cambio de nombre y sexo registral.....	13
6. Disposiciones transitorias.....	13

Introducción

En mayo de 2013, ingresó al Senado la moción que propone el Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (boletín N.º 8924-07).

De acuerdo a los autores, la iniciativa busca alinear la legislación chilena al estándar constitucional e internacional en materia de igualdad y no discriminación. En particular, con respecto “a las necesidades de las personas cuyo nombre y sexo registrado es incongruente con su identidad de género”, estableciendo un procedimiento para permitirles cambiar su sexo registral de conformidad a “la verdadera identidad de género del o la solicitante” (Moción, 2013:1).

El presente documento refunde algunos de los principales informes evacuados por la BCN durante los cuatro años de tramitación del proyecto en el Senado, y además, actualiza y agrega nueva información, particularmente en relación con el desarrollo del tema en el derecho internacional de los derechos humanos y la evolución de la jurisprudencia.

La primera parte del informe aborda el origen y desarrollo de los conceptos de “género” e “identidad de género”, primero al alero del movimiento feminista, y luego en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo los derechos de la infancia. En la segunda sección, se analiza el modo en que la comunidad científica ha abordado la condición

trans, en particular, se analiza su inclusión en los dos principales sistemas de calificación de enfermedades. La tercera parte, revela como se han incorporado estos conceptos en el ordenamiento jurídico chileno, y se describe especialmente el mecanismo actualmente vigente para el cambio de sexo registral y la jurisprudencia asociada. Finalmente, se ofrece un breve análisis del proyecto aprobado por el Senado a la luz de los elementos antes expuestos haciendo, referencia a los nudos del debate en dicha corporación.

I. Génesis de los conceptos de “género” e “identidad de género” y su recepción en el derecho internacional de los derechos humanos

El concepto de “género” tiene su origen en la teoría feminista iniciada en los años 70 del siglo pasado. A través de dicho concepto, se introdujo en el debate la distinción entre el sexo biológico y el proceso de socialización de la femineidad y masculinidad. De esta manera, se comenzó a cuestionar la sobre-determinación biológica de los roles sociales fundados en el sexo anatómico (BCN, 2017; Byrnes, 2013).

Sobre esta base, se ha ido construyendo una distinción entre sexo (vinculado, fundamentalmente a la anatomía sexual) y el género, constituido en la interacción entre aspectos psicológicos, sociales y culturales y la

propia experiencia del cuerpo y la sexualidad (Osborne y Molina, citado en BCN, 2017). A partir de esta distinción se ha elaborado el concepto de “identidad de género” como una vivencia interna, no necesariamente determinada por el sexo anatómico.

1. Género y mujer

En el derecho internacional de los derechos humanos, el concepto de “género” estuvo inicialmente asociado al problema de la discriminación contra la mujer¹. Una de las primeras definiciones en este ámbito fue ofrecida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vigila la aplicación del Pacto correspondiente. En su observación general N.º 16 (CDESC, 2005: párr. 14), señaló que:

El género alude a las *expectativas y presupuestos culturales* en torno al comportamiento, las actitudes, las cualidades personales y las capacidades físicas e intelectuales del hombre y la mujer sobre la base exclusiva de *su identidad como tales*. Las hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos [...] [énfasis añadido].

El Comité CEDAW que vigila la Convención sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, fue quizás el primer organismo del sistema universal de humanos en explicitar la diferencia entre el sexo biológico y el género, asociando este último a la identidad personal:

El término «sexo» se refiere aquí a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer. *El término «género» se refiere a las identidades*, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a *relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres* y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la

1 Cfr. la Recomendación General N.º 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, en la que anuncia que “aumentar[á] sus esfuerzos para integrar *las perspectivas de género*, incorporar *análisis basados en el género* y alentar la utilización de un *lenguaje no sexista* en sus métodos de trabajo durante el período de sesiones” (2000:párr. 4; énfasis añadido).

mujer (énfasis añadido) (CEDAW, 2010: párr. 5; énfasis añadido).

2. Género y diversidad sexual

En los últimos años, el concepto de “identidad de género” asociado a la diversidad sexual, ha comenzado a ser utilizado por distintos organismos internacionales. Así, por ejemplo, el Alto Comisionado de Naciones Unidas se ha referido a la discriminación que sufren las personas por su orientación sexual y su identidad de género en sus informes evacuados al Consejo de Derechos Humanos en 2011 y 2015.

En el ámbito interamericano, la Asamblea General de la OEA ha sido pionera en empujar la agenda de protección de los derechos de la diversidad sexual. Entre 2008 y 2016, ha aprobado ocho resoluciones relativas a la protección de las personas frente a discriminaciones por orientación sexual e identidad de género (OEA, 2015). En esta línea, el año 2014 estableció una Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA, 2014).

Esta incorporación de la perspectiva de género y del concepto de “identidad de género” se evidencia también en los textos de los dos últimos tratados de derechos humanos adoptado por la Asamblea General de la OEA. En efecto, la Convención americana contra toda forma de discriminación e intolerancia (2013), firmada por Chile en 2015, establece expresamente en su preámbulo que las sociedades democráticas deben respetar la identidad de género, además de la identidad sexual. Asimismo, reconoce que la discriminación “puede estar basada en motivos de [...] *identidad y expresión de género*”, cuestiones distintas a la discriminación por sexo y orientación sexual, que también están incorporadas en el texto (art. 1.1).

Por su parte, la Convención relativa a la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, firmada por Chile en 2015 y ratificada recientemente en 2017², establece la obligación de los Estados de proteger

2 El instrumento de ratificación depositado por Chile ante la OEA contiene la siguiente declaración en relación al concepto de “identidad de género”: “La República de Chile declara que la identidad de género a que alude la presente Convención será entendida en armonía con lo dispuesto en su legislación nacional” (República de Chile, 2017:1)

especialmente a aquellas personas víctimas de discriminaciones múltiples, incluyendo las personas de diversas orientaciones sexuales e *identidades de género*" (art. 5). En el mismo sentido, el artículo 9 se refiere al derecho a la seguridad, independientemente de "la orientación sexual, el género [y] la *identidad de género*", dejando claro que se trata de cuestiones distintas.

Recientemente, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas acordó nombrar a un Experto Independiente (Relator Especial) sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, con el mandato de evaluar la aplicación de los instrumentos internacionales vigentes al problema planteado, concientizar a la población mundial sobre la cuestión y promover medidas para proteger a las víctimas de violencia y discriminación por estos motivos, entre otras (UNHR, s.f).

En su primer reporte, evacuado en julio de 2017, el Relator Vitit Muntarbhorn ofreció una definición de identidad de género, contrastándola con la de orientación sexual :

La orientación sexual indica la atracción física, romántica o emocional que siente una persona hacia otras, mientras que la identidad de género alude a la *autopercepción de la identidad de una persona, que puede ser diferente del sexo asignado al nacer, así como la expresión de la identidad de género*. No deben confundirse los dos conceptos (AGNU, 2017: párr. 2)

Esta definición de "identidad de género" es la primera ofrecida por un organismo oficial de Naciones Unidas. Sus elementos básicos - es decir, (i) la auto-percepción; (ii) la independencia del sexo registral; y (iii) la independencia de la apariencia- son los mismos que los establecidos en los Principios de Yogyakarta, instrumento emanado de una reunión de expertos auto-convocados que, hasta la publicación del Informe del Relator, constituía la principal referencia en la materia³.

De acuerdo con la Introducción de dicho documento:

3 Este documento fue elaborado en una reunión internacional de dos relevantes organizaciones no gubernamentales, a saber, la Comisión Internacional de Juristas y el *International Service for Human Rights* (ISHR), con expertos en derechos humanos en la isla de Java.

Se entiende por identidad de género la profundamente sentida *experiencia interna e individual del género* de cada persona, que *podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento*, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y *otras expresiones de género*, incluyendo el vestido, el modo de hablar y los amaneramientos (énfasis añadido).

3. Género y niñez⁴

Uno de los principios generales de la Convención de Derechos del Niño (CDN) es el principio del interés del niño, esto es, el derecho de niños, niñas y adolescentes (NNA) a que su interés superior sea tenido como consideración primordial en toda decisión (art. 3).

Este principio busca garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención, así como el desarrollo holístico del NNA, esto es, su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (CRC, 2013a: párr. 4 y CRC, 2003: párr.12).

Entre los derechos reconocidos por la Convención, está el derecho a la identidad, establecido en los siguientes términos:

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la educación, calificó este documento como "un aporte doctrinal de gran relevancia" para el combate contra la discriminación sexual, y como "una herramienta fundamental para la inclusión de la perspectiva de diversidad en las políticas públicas que deben ser consideradas en la educación" (párrs. 23 y 67). Aunque, según reporta la propia ISHR (2010), el informe no fue aceptado por el Tercer Comité de la Asamblea General, generando el rechazo de los Estados africanos, islámicos, árabes y caribeños, su influencia, fundada en el carácter de expertos de sus participantes, se ha expandido. De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una reciente sentencia, invocó los Principios de Yogyakarta para fundar su condena al Estado de Colombia por discriminar arbitrariamente al prohibir el pago de pensiones de sobrevivencia a parejas del mismo sexo (Cfr. Caso Duque vs. Colombia, párr. 110). En el ámbito interno, diversas sentencias recientes de Cortes de Apelaciones han citado dichos principios a la hora de conceder el cambio de sexo registral a personas *trans* (cfr. Corte de Apelaciones de Iquique, rol 859-2016; Corte de Apelaciones de Arica, rol 181-2016 y 189-2016). También el Tribunal Constitucional los ha considerado como parte del derecho internacional vigente (Sentencia rol 1683-2011).

4 Apartado elaborado con la colaboración de Paola Truffello.

[L]os Estados Partes se comprometen a respetar *el derecho del niño a preservar su identidad*, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (art. 8.1; énfasis añadido).

Se trata de una enumeración abierta. De hecho, a estos elementos de la identidad señalados explícitamente en la CDN, el Comité de Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés), que es el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la Convención y en sus Protocolos Facultativos, agrega “características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad” (CRC 2013b:párr. 55).

De hecho, el Comité ha agregado en forma explícita la identidad de género al abordar el principio de no discriminación como premisa para el pleno ejercicio del derecho a la salud de los NNA:

En el artículo 2 de la Convención figuran diversos motivos con respecto a los cuales está prohibido discriminar, en particular la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otro tipo, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Al respecto *cabé mencionar también la orientación sexual, la identidad de género y el estado de salud*, en particular el VIH/SIDA y la salud mental [CRC, 2103a:párr.8; énfasis añadido; citas internas omitidas].

Esta preocupación de la identidad de género como factor de discriminación a NNA ha sido hecha presente en forma directa por el Comité al Estado de Chile en su último informe de recomendaciones al país. En éste, el Comité manifestó su recelo por la persistencia de actitudes y prácticas discriminatorias con respecto a NNA homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo. Por ello, recomendó, entre otras cosas, redoblar “los esfuerzos destinados a combatir las actitudes negativas y eliminar la discriminación de que son víctimas los niños como consecuencia de su orientación sexual, *su identidad de género* o características sexuales, reales o supuestas (CRC, 2015: párr. 25; énfasis añadido).

Adicionalmente, el CRC destacó que el país se encuentre tomando medidas para reconocer

legalmente la identidad de género de los niños transgénero (refiriéndose a la tramitación del proyecto que motiva este informe) y manifestó su preocupación por “las limitaciones del ejercicio del derecho a la identidad que sufren los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo” (párr. 34). Por lo anterior recomendó que “se reconozca el derecho a la identidad de los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo y *en particular la identidad de género de los niños transgénero*” (párr. 35B; énfasis añadido).

Todo lo anterior explica porqué el Manual de Aplicación de la Convención encargado por Unicef, que reúne el análisis por artículo de la interpretación que ha ido haciendo el Comité durante 14 años, incluye dentro del derecho a la identidad de los NNA “su historia personal desde el nacimiento, su raza, cultura, religión, lengua, apariencia física, habilidades, *identidad de género* y orientación sexual” (Newell y Hodgkin, 2008:115; énfasis añadido).

II. Clasificación internacional de la condición *trans* o *disforia* de género

La clasificación médica de la condición *trans* ha seguido un camino de *despatologización* similar al recorrido por la homosexualidad en los principales sistemas de clasificación de enfermedades: el ICD de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el DSM de la Asociación Americana de Psiquiatría (APA, por sus siglas en inglés)⁵.

El catálogo actualmente vigente de la OMS (ICD-10), adoptado en 1990, considera el transexualismo en el capítulo V, sobre desórdenes mentales y de conducta, en particular en el apartado sobre desórdenes de la personalidad y en la categoría de desórdenes de la identidad de género (*gender identity disorders*; código F64.0). Ahí se caracteriza a dicha condición como el deseo de ser aceptado como miembros del sexo puesto, usualmente acompañado del malestar por la identificación con el sexo anatómico y el deseo de modificar el cuerpo para hacerlo congruente con el sexo preferido (WHO, 2016).

⁵ Hasta 1990, la OMS consideraba a la homosexualidad como una desviación o desorden sexual bajo el código 302.0 del catálogo ICD-8 (BCN, 2014b). Por su parte, la APA la calificó en 1973 como “perturbación de la orientación sexual”, para removerla completamente de su catálogo en 1986 (BCN, 2017).

Desde 2007, este catálogo está en proceso de revisión, el cual terminará en 2018 (WHO, 2017). En el borrador actual (ICD-11) -que puede consultarse en línea (WHO, s.f)-, se elimina el concepto de transexualismo del catálogo. Además, el capítulo sobre desórdenes mentales y su apartado sobre desórdenes de la personalidad no incluye afecciones vinculadas a la diversidad sexual.

Por su parte, el nuevo capítulo 17 propuesto sobre “condiciones relacionadas a la salud sexual”, incluye la incongruencia de género en adultos y adolescentes y en la niñez. Es relevante notar que la primera se reconduce al código F64.9 del ICD-10, esto es, “desórdenes de género sin especificar” y no al desaparecido transexualismo.

La incongruencia de género es definida en la nueva versión del catálogo como la falta de correspondencia marcada y persistente entre el género experimentado por la persona y su sexo asignado.

Al igual que en el caso de la homosexualidad, el proceso de *despatologización* de la condición *trans* fue más acelerado en el ámbito de la APA que en el de la OMS. De hecho, el concepto transexualismo fue eliminado del catálogo DSM-4 en 1994, siendo sustituido por el concepto de “trastorno de la identidad de género”, caracterizado por la identificación persistente con el sexo opuesto, el malestar con el sexo asignado y el malestar o deterioro de las relaciones sociales (además de no coexistir con intersexualismo) (BCN, 2017).

En el DSM-5 vigente desde 2013, el apartado sobre “trastorno de la identidad de género” fue sustituido por el de “disforia de género”. Su contenido es, en esencia, el mismo de la versión anterior, esto es, la característica central de la condición es la disconformidad entre el sexo auto-percibido y el que se desprende de los caracteres sexuales primarios o secundarios, asociado “a un malestar clínicamente significativo o deterioro en lo social, escolar u otras áreas importantes del funcionamiento” (American Psychiatric Association, 2014:240). De acuerdo a lo señalado por la APA (2013), el cambio se adoptó a partir de la conciencia que el DSM no sólo determina cómo se definen y diagnostican los desórdenes mentales, sino que también puede tener efectos estigmatizadores. El cambio también es explicado como un modo de poner el acento en que la disconformidad de género no es una patología por sí misma, sino que el elemento crítico es el malestar

clínicamente significativo asociado a esa condición⁶.

III. Identidad de género en el ordenamiento jurídico chileno

1. La Constitución y la identidad de género

La Constitución chilena no tiene una norma expresa relativa a la identidad de género. Sin embargo, contiene principios y derechos a partir de los cuales se puede inferir un derecho al libre desarrollo de la personalidad, tal como lo ha hecho el propio Tribunal Constitucional, lo cual parece incluir la libre determinación de la sexualidad (BCN, 2014a).

Ahora bien, existen posiciones encontradas en relación con la disponibilidad de la identidad sexual. En otras palabras, hay quienes discuten que el libre desarrollo de la personalidad incluya la libre determinación del género. Se fundan en que la anatomía sexual sobre-determinaría la identidad sexual. Por lo mismo, ambas deberían coincidir. Desde esta perspectiva, los tratamientos de adecuación corporal sólo agravarían el problema (cfr. Camps, 2007; Corral, 2007; Ratzinger, 2006). Por el otro lado, está la visión que valida una concepción de la identidad de género que puede desligarse de la anatomía sexual, la cual sería relevante pero no determinante.

Como hemos visto, esta última perspectiva es la que domina en el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, la evidencia científica parece apuntar a que la identidad sexual o de género está determinada por múltiples factores, incluyendo los genéticos, neurológicos y sicosociales (Heylens et al, 2011; Zucker, Laurence y Kreukels, 2016).

6 La Asociación Mundial para la Salud Transgénero lideró un proceso de diálogo para alcanzar un consenso en el proceso de revisión del DSM-4. Su propuesta, que a la postre fue acogida, consistía basar el diagnóstico en el malestar producido por la condición y no en la identidad. Asimismo, propuso el nombre de “disforia de género” y los criterios para el diagnóstico (i) malestar con el sexo biológico o el rol social asignado que resulta incongruente con la identidad de género; y (ii) que dicho malestar constituya un impedimento para la vida social (Frsera, Mayer y Wylled, 2010).

Por otra parte, la Constitución dispone de garantías que protegen la integridad física y psíquica, la salud y la privacidad de las personas, incluidas por cierto, las personas *trans*⁷.

2. El género y la identidad de género en la legislación chilena

A partir de fines de los años 90 del siglo pasado, la legislación chilena comenzó a utilizar el concepto “género” como sinónimo de “sexo”, en particular, en leyes relativas a remuneraciones en el sector público (BCN, 2017b).

En esa misma época, el texto constitucional fue modificado con un enfoque de género, en tanto se neutralizó el lenguaje utilizado en el artículo 1°, que dejó de referirse a “los hombres” para pasar a hablar de “las personas”, e incorporó explícitamente a las mujeres en el capítulo sobre derechos y deberes constitucionales, al señalar que “hombres y mujeres son iguales ante la ley (Ley N.º 19.611)⁸. Esta incorporación inicial del concepto de “género” fue complementada en los años siguientes con disposiciones orientadas a garantizar la “equidad de género”⁹.

En el ámbito penal, la voz “género” se incorporó por primera vez en la Ley N.º 20.357 de 2009 que implementó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Ahí se utilizó en la descripción de las circunstancias agravantes de los crímenes de lesa humanidad el actuar “por motivos de discriminación en razón de nacionalidad, raza, etnia, religión, *género* o consideraciones políticas o ideológicas” (art. 39; énfasis añadido)¹⁰.

Ahora bien, el concepto de género como algo distinto al sexo, o sea, como un elemento de la identidad individual que se construye socialmente, se ha ido incorporando de a poco

en la legislación. Por ejemplo, la Ley 20.430 de 2010, sobre protección de refugiados, señala que el solicitante tiene derecho a “elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo, quienes deberán ser especialmente capacitados a fin de identificar cualquier factor cultural; religioso; *de género* o de índole personal, tales como la edad y el nivel educativo, que pudieran afectar su habilidad para presentar su caso” (art. 30; énfasis añadido).

En todo caso, fue la Ley Zamudio (Ley N.º 20.609 de 2012), la que incorporó por primera vez en forma inequívoca el concepto de “identidad de género” como algo distinto de “sexo” y de la “orientación sexual”, tanto en su definición de discriminación arbitraria, como en la incorporación de la agravante de responsabilidad penal “identidad de género” como móvil del delito (art. 2 Ley Zamudio y art. 12.21 Código Penal).

Este concepto también se ha incorporado en otros cuerpos legales, como la Ley sobre Televisión Digital (Ley N.º 20.750), la reciente reforma al Código del Trabajo (Ley N.º 20.940) y en la tipificación del delito de torturas en el Código Penal (Ley N.º 20.968) (BCN, 2017b). Además, se ha incluido en el proyecto que crea el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez (Boletín N.º 10.315-18), actualmente en segundo trámite constitucional¹¹.

3. El cambio de sexo registral en el ordenamiento jurídico vigente

En principio las inscripciones del Registro Civil e Identificación son inmodificables. Ahora bien, la legislación contempla algunos mecanismos que constituyen excepciones a esta regla.

Así, el artículo 17 de la Ley N.º 4.808 habilita al Director del Registro Civil para ordenar la rectificación de inscripciones cuyos errores u omisiones “se desprendan de la sola lectura de

7 Cfr. artículo 19 n.º 1, 4 y 9.

8 Con posterioridad, la Ley General de Educación y la Ley General de Cooperativas han usado lenguaje inclusivo en algunas de sus disposiciones.

9 El principal hito en esta materia es la creación del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, mediante la Ley N.º 20.820, sin perjuicio de otras leyes que buscan garantizar la participación de las mujeres en la toma de decisiones (BCN, 2017b).

10 Cabe tener presente que el Estatuto de Roma señala en este punto que el término “género” “se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede” (art. 7.3 Estatuto de Roma).

11 Durante su tramitación en primer trámite, el derecho a la identidad de género de NNA fue expresamente incorporado en los siguientes términos: “Artículo 19.- Identidad. Todo niño tiene derecho, desde su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad y una lengua de origen; a conocer la identidad de sus padres y/o madres; a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley; a conocer y ejercer la cultura de su lugar de origen y, en general, a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, *incluida su identidad de género*” (énfasis añadido). Además, el concepto se recoge a propósito del derecho a la igualdad y no discriminación, el que proscribe discriminar a los NNA en razón de su identidad de género, entre otras categorías (art. 9, proyecto de ley).

la respectiva inscripción o de los antecedentes que le dieron origen o que la complementan”.

La rectificación del sexo registral de las personas *trans* no se ha abordado por esta vía. Esto puede explicarse por el carácter oficioso de la facultad, y porque no se trataría de un error manifiesto, en el sentido que, para detectar el error, se requeriría más que “la sola lectura de la respectiva inscripción o de los antecedentes que le dieron origen o que la complementan”.

El artículo 18 de la misma ley, faculta al juez civil para decidir sobre la solicitud de rectificación de inscripción de una persona, cuando se alegue que esta contiene un error, típicamente en la fecha de nacimiento o en la transcripción del nombre. Se trata de un procedimiento no contencioso que se resuelve con base en los instrumentos públicos disponibles, o en su defecto, conforme a la información sumaria de testigos que se ofrezca, y a la audiencia de parientes que ordene el tribunal; además de tener que escuchar a la Dirección General del Registro Civil. Si hubiere oposición de legítimo contradictor, el asunto se convierte en un asunto contencioso, y se tramite conforme a las reglas generales de los juicios.

Este procedimiento ha sido utilizado para solicitar cambio de sexo registral, aunque el principal ha sido el procedimiento para cambio de nombre contemplado en la Ley N.º 17.344, en una aplicación analógica, que ha sido acogida por tribunales¹².

Esta ley contempla diversas causales que autorizan a solicitar el cambio de nombre. Dos de ellas son particularmente pertinentes para fundar las solicitudes de cambio de nombre de las personas *trans*: (i) la que autoriza el cambio de nombres ridículos o que menoscaban moral o materialmente al solicitante y (ii) la que autoriza la formalización del nombre social (“cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios”) (art. 1º Ley 17.344)¹³.

12 Un estudio de la BCN sobre el modo en que los tribunales de justicia han aplicado estas normas a las solicitudes de cambio de sexo registral, evidencia que incluso en los casos en que se han rechazado las solicitudes, los jueces han entendido el cambio de sexo registral es admisible, bajo ciertas circunstancias. “De hecho, -señala el informe citado- en todos los casos estudiados en los que se negó la solicitud, la decisión se fundó en la falta de una cirugía de readecuación sexual” (BCN, 2014a:6).

13 En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Arica, en causa Rol N.º 189-2016 (cfr. considerando 10º)

Por su parte, el artículo 31 de la Ley del Registro Civil, que determina la información que debe consignar la partida de nacimiento, prohíbe imponer un nombre “equivoco respecto del sexo” al recién nacido. Esta disposición ha sido utilizada como fundamento para otorgar cambio de nombre acorde al género de las persona *trans*, pero también ha sido invocado para rechazarlo (BCN, 2014a).

La solicitud de cambio de sexo, una vez presentada ante el juez competente, requiere la publicación de un extracto de la misma en el Diario Oficial los días 1º o 15º de cada mes. Esto habilita a terceros para oponerse al cambio de nombre. De producirse, el Juez aprecia la prueba en conciencia y decide sin forma de juicio. Si no hay oposición, resuelve con conocimiento de causa, previa información sumaria y oyendo al RCN¹⁴.

Como se ha señalado, los tribunales de justicia han conocido solicitudes de cambio de sexo registral. El estudio elaborado por la BCN (2014a:6) identifica dos tipos de resoluciones: aquéllas que fundamentan su decisión favorable o desfavorable, en la “constitución aparente de los genitales” y aquéllas que se fundan en la identidad de género. En las primeras, lo determinante es si la anatomía gonadal de el o la solicitante coincide o no con el sexo bajo el cual solicita ser registrado. En otras palabras, lo que se exige es una cirugía de *reassignación* sexual. En las segundas, la apariencia y comportamiento asume un rol central, aunque también se considera la certificación por psicólogos o psiquiatras de una personalidad del sexo opuesto, y las cirugías y tratamientos hormonales¹⁵.

Progresivamente, este segundo grupo de sentencias ha ido incorporando la protección de la identidad de género como fundamento de sus decisiones favorables. Esta línea jurisprudencial fue abierta por la Corte de Valparaíso, que

14 El cambio de nombre no procede respecto de las personas actualmente procesadas o condenadas por crimen o simple delito, sino hasta diez años contados desde la sentencia y se hubiere cumplido la pena (artículo 2º Ley 17.344).

15 “Ha quedado claro en este caso que no es la existencia del órgano sexual masculino lo que ha hecho al recurrente sentirse varón, sino el profundo sentimiento de identidad sexual percibido durante su desarrollo vital, que se ha probado suficientemente en autos a través de documentos provenientes de profesionales competentes y de la declaración de testigos, lo que se confirma con los actos positivos efectuados por su parte tendiente a adaptar su cuerpo, sumándose a ello su imagen masculina y el uso de un nombre correspondiente a ésta” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 204-2012).

señaló que “lo que define al transexual no es la demanda de cirugía ni la necesidad de operarse, sino la fuerte convicción de pertenecer al sexo opuesto” (Rol 949-2013:c. 7°).

Con posterioridad al informe BCN aludido, la Corte de Apelaciones de Arica decidió acoger una solicitud de cambio de sexo, basándose en el “sentimiento interno y de vivencia personal de identidad de género que [...] identifica [al solicitante] con el sexo femenino” (rol 189-2016:c. 7°; también 181-2016)¹⁶. Si bien la sentencia da cuenta de los diversos medios probatorios (informes de peritos e información sumaria de testigos) aportados en relación con sus esfuerzos para adecuar su apariencia a dicha auto-percepción, advirtió que,

[...] la definición de la identidad de género de cada persona es parte integral de su personalidad, y uno de los aspectos más básicos de la autodeterminación, vida privada y la dignidad razón por la cual esta *no puede estar sujeta a condiciones o exigencias que impliquen procedimientos que afecten otros derechos fundamentales* (c. 9°; énfasis añadido).

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ordenó la rectificación del sexo registral como forma de proteger los derechos constitucionales del recurrente, y así “ser tratado y reconocido conforme a su verdadera identidad sexual, como uno de sus iguales, sin discriminación y cautelando su honra”, y agregó que sería incongruente existir una intervención quirúrgica (Rol 13001-2015: c. 16 y 17°).

Este línea argumental, parece haberse asentado en la jurisprudencia de los últimos dos años¹⁷.

IV. Análisis del proyecto

1. Concepto

El proyecto aprobado en el Senado incluye un concepto de identidad de género que, siguiendo de cerca la definición de Yogyakarta, recoge los tres elementos establecidos por el Relator

¹⁶ En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, rol 12.197-2016.

¹⁷ Algunas sentencias recientes que van en la misma línea son: Corte de Apelaciones de Santiago roles 2541-2009, 3322-2012, 597-2013, 629-2013, 2848-2014 y 4454-2015; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 6809-2014; Corte de Apelaciones de Iquique, rol 496-2014. No se encontraron sentencias en sentido contrario.

Especial Muntarbhorn, esto es, la auto-percepción del pertenencia al propio género, autónoma del sexo registral y de la apariencia (art. 1):

Se entenderá por identidad de género la *convicción personal e interna del género*, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual *puede corresponder o no con el sexo* verificado en el acta de inscripción del nacimiento.

Lo dispuesto en el inciso anterior *podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal* a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, siempre que sea libremente escogida. Asimismo, *podrá o no corresponder a otras expresiones de género*, tales como la vestimenta, el modo de hablar y los modales [énfasis añadido].

2. El derecho a la rectificación del sexo registral

Asimismo, el proyecto reconoce tres derechos: (a) al reconocimiento y protección de la identidad de género; (b) al libre desarrollo de la personalidad conforme a la identidad de género; y (c) a ser tratada en conformidad a su identidad de género. En consonancia con el estándar internacional, el artículo 1 del proyecto prohíbe explícitamente exigir algún tipo de tratamiento de adecuación de la apariencia para ejercer los derechos reconocidos.

La concreción principal de estos derechos es que se reconoce a las personas mayores de edad el derecho a “obtener la rectificación del sexo y nombre” en todo tipo de documentos públicos y privados, “cuando estos no coincidan con su identidad de género” (art. 2).

Aquí cabe señalar dos cosas.

Lo primero es que se exige la mayoría de edad para poder obtener el cambio de sexo registral. Consecuentemente, el artículo 5 del proyecto establece la minoridad como causal de inadmisibilidad de la solicitud. Esta exclusión absoluta de los niños, niñas y adolescentes podría contradecir las obligaciones del Estado

de Chile en esta materia, ya revisadas en un apartado anterior¹⁸.

La segunda cuestión es que el artículo 2 indica que se “podrá obtener la rectificación del *sexo* y *nombre*” de la partida registral. El artículo 4 inciso quinto del proyecto establece que puede conservarse el nombre de pila, pero sólo cuando “no resulten equívocos respecto de su nuevo sexo registral”. Esta sujeción del cambio de sexo registral al cambio de nombre acorde con aquél fue reintroducida por el Ejecutivo durante la tramitación del proyecto (BCN, 2016a). Esto parece hacer eco de la disposición del artículo 31 de la Ley 4.808 que prohíbe imponer al recién nacido un nombre “equivoco respecto del sexo”.

Ahora bien, aplicar esta solución al proyecto en análisis podría ser problemático, sobre todo considerando que el propio proyecto consagra el libre desarrollo de la personalidad, y su definición de identidad de género señala explícitamente que ésta puede o no corresponder a “otras expresiones de género”, categoría en la que cabe perfectamente el nombre. Además, la regla de la Ley 4.808 tiene justificación en la protección del recién nacido, mientras que el proyecto analizado sólo contempla el cambio de sexo registral de adultos capaces. De este modo, la única justificación disponible para esta restricción sería cierto interés público (cuya identificación no es clara) en mantener una consistencia entre el nombre y el sexo registral, o, en definitiva, en mantener la distinción entre nombres masculinos y nombres femeninos (BCN, 2016a)¹⁹.

3. El derecho al tratamiento

El proyecto original contemplaba el derecho a “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”, sin necesidad de obtener ningún tipo de autorización. El texto aprobado agregó que el ejercicio de este derecho “deberá sujetarse a la

¹⁸ El proyecto original no distinguía entre adultos y NNA. Durante la tramitación, se consideró un procedimiento especial que incluyera a los padres y requisitos diferenciados en función de la edad, pero finalmente se optó por la redacción final que los excluye (BCN, 2017c).

¹⁹ Pareciera que la distinción jurídicamente relevante, o sea, aquella que tiene efectos en el mundo del derecho, es la del sexo registral, y no la del género del nombre de pila, que incluso puede ser ambiguo.

cobertura del respectivo sistema de salud previsional” (art. 3).

De esta manera, se aclaró que la disposición no crea una prestación exigible al sistema de salud ni una cobertura obligatoria, sino que protege el carácter voluntario del procedimiento en dos sentidos. Primero, en tanto nadie puede ser forzado a someterse a este tipo de cirugía. Y segundo, que una vez satisfechos los requisitos establecidos (consentimiento informado y exigencias financieras) existe un derecho a acceder a dichas prestaciones, o al menos, un derecho a no ser discriminado con base en la identidad de género en relación al acceso a dichas prestaciones (BCN, 2016b)²⁰.

4. Procedimientos de rectificación de nombre y sexo

El procedimiento para acceder al cambio de nombre registral está disperso en el título I “del derecho a la identidad de género” (competencia, requisitos, formalidades, reglas procedimentales supletorias); en el título II “del procedimiento general de rectificación” (competencia, formalidades, requisitos de admisibilidad y procedencia, procedimiento, reglas procedimentales supletorias); en el título III, “del procedimiento excepcional” (competencia, procedimiento, requisitos, procedimiento, efectos de la sentencia); y en el título IV “de la rectificación de partida de nacimiento y de los documentos de identificación en razón de la identidad de género y sus efectos” (procedimiento y efectos).

A continuación se presentan los principales elementos de estos procedimientos sistematizados.

4.1. Reglas comunes:

Contenidos de la solicitud

El artículo 4° establece algunas reglas comunes a los dos procedimientos establecidos en el proyecto. En particular, establece los elementos que debe contener la solicitud de rectificación. A saber:

- Evaluación médica que certifique que el solicitante “cuenta con las condiciones psicológicas y psiquiátricas necesarias

²⁰ Por ejemplo, una institución que ofrece implantes mamarios no podría negarse a realizar la operación cuando quién lo solicita es una persona *trans*.

para formular la solicitud” (inciso tercero);

- Indicar el sexo y el o los nombres sustitutivos;
- Petición de rectificación de imágenes y documentos de identificación de la persona ante el RCI.

El primer elemento señalado puede ser problemático desde el punto de vista del principio de igualdad y no discriminación. Esto, por cuanto la regla general en materia civil y procesal es la presunción de la capacidad de los mayores de edad (art. 1446 del Código Civil). De esta manera, la norma propuesta invierte la regla, quedando el solicitante obligado a probar que no es incapaz. Esto requiere de una justificación.

El examen de las razones que se ofrezcan para justificar la medida debe ser más riguroso de lo normal, dado que el criterio de distinción “identidad de género” es considerada una categoría sospechosa. Esto significa que cuando se aduce una de estas categorías, es el Estado el que debe probar que dicha invocación tienen una justificación aceptable en una sociedad democrática y que no se funda en un prejuicio. En palabras del Tribunal Constitucional chileno:

[...] cuando se recurre a [las categorías sospechosas], se invierte la presunción de constitucionalidad de que goza el legislador en virtud del principio de deferencia, ya que pueden afectar a personas integrantes de colectivos minoritarios más vulnerables en razón de una trayectoria de discriminación. Lo anterior exige realizar un examen más estricto de razonabilidad [de la medida] [Rol 1881-10:c.27].

En este caso, el Senador Walker, autor de la indicación fuente de la disposición, explicó que buscaba con ella “descartar [...] la posibilidad de un cuadro de trastorno de la personalidad” que podría motivar la solicitud de cambio de sexo registral (Senado, 2017:92s). El problema de esta justificación es que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo general para resolver este problema, que es la nulidad de los actos jurídicos de personas incapaces (por ejemplo, por una sicosis). De esta manera, podría entenderse que la razón para incluir esta exigencia en este trámite (y no en todos los demás), estaría basada en el perjuicio respecto de la sanidad mental de las personas cuya

identidad de género no coincide con su sexo registral original.

La rectificación de documentos

Acogida la solicitud o recibida la orden del juez, el Servicio de Registro Civil e Identificación (RCI) procederá a practicar las modificaciones pertinentes, tras lo cual se cita al solicitantes para emitir los nuevos documentos, manteniéndose el rol único nacional (art. 8).

El proyecto establece que el RCI *debe informar* la rectificación y la emisión de nuevos documentos a una serie de instituciones públicas y privadas, y, adicionalmente, a toda otra institución que el RCI *considere pertinente* o sea requerida por el o la solicitante (art. 8).

Esta medida, puede estar justificada respecto de algunas instituciones como el Servicio de Impuestos Internos o la Policía de Investigaciones²¹. Sin embargo, resulta problemático que la lista de instituciones que deben ser notificadas incluya algunas cuya pertinencia sea solo eventual (por ejemplo el Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, el Consejo de Universidades Privadas y el Consejo de Instituciones Privadas de Formación Superior). También podría carecer de justificación suficiente la amplia discrecionalidad que se le otorga al RCI para determinar a qué otras instituciones notificar, teniendo presente que se trata de información sensible.

4.1 Cambio de nombre y sexo registral para adultos sin vínculo matrimonial vigente

Órgano competente

De acuerdo al artículo 4° y 5° del proyecto, el órgano competente para conocer este tipo de solicitudes es cualquier oficina del RCI.

Requisitos de admisibilidad (art. 5)

- Identificación del solicitante;
- Mayoría de edad del solicitante;
- Sin vínculo matrimonial vigente: en caso de existir dicho vínculo, debe informarse la procedencia del procedimiento especial
- Acompañar evaluación médica que acredite condiciones psicológicas y psiquiátricas.

²¹ Cabe tener presente que la ley de cambio de nombre no contempla este tipo de notificaciones, sino que solo una publicación en el Diario Oficial durante la tramitación.

Adicionalmente, se exige completar un formulario en que se informan los efectos del cambio de nombre y sexo registral, declarando que se asumen voluntariamente dichas consecuencias, aunque la norma no dispone una sanción para el incumplimiento de este requisito.

Cabe tener presente que se prohíbe explícitamente requerir antecedentes adicionales a los indicados para acceder a la solicitud (art. 5° inciso tercero).

Procedimiento

Recibida la solicitud, el RCI verificará la identidad del solicitante y la inexistencia de vínculo matrimonial. Dentro de los siguientes cuarenta y cinco días de presentada la solicitud, el servicio debe pronunciarse acogiendo, rechazando o declarando inadmisibles.

Sólo puede rechazarse la solicitud por no haberse acreditado la identidad del solicitante de conformidad a las reglas generales establecidas en el DFL N.º 2.128 de 1930.

Las reglas supletorias del procedimiento son las del procedimiento administrativo (Ley N.º 19.880).

4.2 Cambio de nombre y sexo registral para adultos con vínculo matrimonial vigente

Órgano competente

En estos casos, el organismo competente será el Juez de Familia del domicilio del cónyuge de él o la solicitante (art. 6)

Requisitos de admisibilidad

El artículo 6 reenvía a los requisitos establecidos en el artículo 4, estos son, (i) la evaluación médica, (ii) indicar nombre y sexo sustitutivo y (iii) la petición de rectificación.

Cabe tener presente que, el Código de Procedimiento Civil, que podría tener aplicación supletoria, pues nada dice el proyecto, contempla la facultad de los tribunales para decretar de oficio las diligencias informativas que estimen convenientes (art. 820). Por esta vía, podrían exigirse requisitos adicionales a los establecidos por la ley, salvo la intervención quirúrgica o tratamiento, prohibida expresamente en el inciso final del artículo 1° del proyecto.

Procedimiento

Recibida la solicitud, el Juez ordena la notificación al cónyuge, citándolo a una

audiencia de terminación de matrimonio, dentro de los 30 días siguientes a la notificación, bajo apercibimiento de continuar sin su comparecencia, y perdiendo su derecho a exigir compensación económica.

En la audiencia, el juez, escuchando a las partes, propondrá las bases para un acuerdo completo y suficiente conforme al artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil (LMC). Además, se puede demandar la compensación económica en los términos de dicha ley. La audiencia se suspende por quince días para que las partes puedan alcanzar acuerdos.

En la segunda audiencia, habiéndose alcanzado un acuerdo completo o establecido éste por el juez, se declara la terminación del matrimonio en virtud de una nueva causal que se agrega al artículo 42 de la LMC²².

Las comparecencias se rigen por lo establecido en el art. 18 de la Ley N.º 19.968 (art. 4).

Verificados los requisitos de admisibilidad y el procedimiento, el juez resuelve la cuestión principal en sentencia definitiva, respecto de la cual no procede recurso alguno. Las demás cuestiones ventiladas en el juicio están sujetas a al régimen de recursos general en procedimientos de familia.

En la misma sentencia el tribunal ordena la rectificación de la partida de nacimiento y las subinscripciones que correspondan (art. 7).

Hay dos cuestiones que merecen atención en este procedimiento. La primera es el carácter forzoso de la disolución del vínculo matrimonial. La pura solicitud de cambio de sexo registral produce, en caso de ser acogida, la disolución del vínculo matrimonial, aun en contra de la voluntad de ambos cónyuges. La justificación de este efecto es que el ordenamiento jurídico no contempla el matrimonio de personas del mismo sexo.

Ahora bien, esa caracterización del matrimonio está contenida en el Código Civil, que puede ser modificado por una ley posterior y especial. Es decir, es perfectamente posible que se admita el matrimonio entre personas del mismo sexo como un efecto de la rectificación del sexo registral de

²² “Artículo 42. El matrimonio termina: [...] 5° Por sentencia firme que acoge la solicitud de rectificación de sexo y nombre, en la partida de nacimiento y documentos de identificación, por razón de identidad de género. A partir de ella, los ex cónyuges recuperarán el estado civil que poseían antes de contraer el matrimonio que termina por esta causal.”.

una persona casada. Por otro lado, la solución del proyecto produce problemas prácticos. Por ejemplo, ¿cómo regular las prestaciones mutuas o las visitas y cuidado de niños y niñas respecto de personas que siguen manteniendo una vida en común?

El segundo elemento problemático es el carácter no recurrible de la sentencia que acoge o rechaza la solicitud de cambio de sexo registral de una persona con vínculo matrimonial vigente. La medida podría entenderse respecto del cónyuge del solicitante (cuyo interés no alcanzaría a justificar la oposición), pero no se divisa la justificación de privar al propio solicitante del acceso a recursos, cuestión que está garantizada por tratados internacionales²³.

4.3. Régimen aplicable a personas extranjeras

Conforme al artículo 4 inciso sexto del proyecto, las personas extranjeras con permanencia definitiva en Chile solo podrán rectificar sus documentos chilenos, por lo que deberán inscribir su nacimiento en el RCI de Santiago. La redacción de la disposición no es clara respecto a las personas extranjeras residentes con otro tipo de visado, o las no residentes, aunque podría inferirse que no tendrían acceso a estos procedimientos.

5. Efectos del cambio de nombre y sexo registral

De acuerdo al artículo 9 del proyecto, la rectificación es oponible a terceros desde que se extienda la inscripción rectificada. La rectificación no afecta la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales ni familiares que correspondan a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio,

Los documentos anteriores no pueden ser usados, solicitados ni exhibidos, salvo autorización expresa del titular u orden judicial (art. 8 y 11). El uso fraudulento de los documentos nuevos o antiguos está sancionado con pena de presidio menor en su grado medio a máximo (de 541 días a 5 años).

Esta última cuestión podría ser compleja desde el punto de vista jurídico penal, toda vez que el Código del ramo contempla diversas figuras que castigan conductas análogas. Por ejemplo, ocultar un documento oficial en perjuicio del Estado o de un particular, está penado con presidio menor en sus grados medio a máximo (arts. 194 en relación con el 193.8).

6. Disposiciones transitorias

El proyecto dispone de una vacancia legal de un año desde la publicación de la ley. Además, habilita a solicitar el cambio de sexo registral conforme al procedimiento establecido a aquellas personas que hayan obtenido el cambio de nombre conforme a las leyes vigentes, sin haber conseguido el cambio de sexo registral.

²³ En este sentido, el artículo 25 del Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención".

Referencias

- American Psychiatric Association. (2013). Gender Dysphoria https://www.psychiatry.org/File%20Library/Psychiatrists/Practice/DSM/APA_DSM-5-Gender-Dysphoria.pdf. (septiembre, 2017).
- (2014). *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSMTM*. Washington DC: American Psychiatric Association Publishing.
- Byrnes, A. (2013). Gender challenges for international human rights. En Sheeran, S., y Rodley, N. (Eds.). (2013). *Routledge Handbook of International Human Rights Law*. Oxon/Londres:Routledge, 615-634.
- BCN. (2014a). Cambio de sexo registral en Chile: procedimiento legal y jurisprudencia. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20501/5/FINAL%20%20Informe%20Comision%20%20Cambio%20de%20sexo%20en%20Chile_v6.pdf (septiembre, 2017).
- (2014b). Identidad de género en la Constitución chilena. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20375/5/FINAL%20CDDHH%20%20Identidad%20de%20genero2_v5.pdf (septiembre, 2017).
 - (2016a). Análisis de la indicaciones del Ejecutivo al proyecto de Ley de Identidad de Género. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23147/1/FINAL%20-%20An%C3%A1lisis%20de%20la%20indicaciones%20del%20Ejecutivo%20al%20proyecto%20de%20Ley%20de%20Identidad%20de%20G%C3%A9nero.pdf> (septiembre, 2017).
 - (2016b). Derecho a adecuar la apariencia a la identidad de género y su cobertura en el sistema de salud. Elaborado por Pilar Lampert y Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23257/1/FINAL%20-%20Derecho%20a%20adecuar%20la%20apariencia%20al%20g%C3%A9nero%20y%20su%20cobertura.pdf> (septiembre, 2017).
 - (2017). Evolución del concepto de género: Identidad de género y la orientación sexual. Elaborado por Pilar Lampert.
 - (2017b). El género en la legislación chilena. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G.
 - (2017c). Síntesis del texto aprobado por el Senado (Proyecto de Ley sobre Identidad de Género). Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G.
- Camps, M. 2007. *Identidad Sexual y Derecho*. Estudio Interdisciplinario del Transexualismo. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra.
- Corral, H. 2007. Identidad sexual y transexualismo. Desafíos para el derecho de la persona y la familia. En: *Revista de Derecho y Ciencias Penales*. 9: pp. 79-85.
- Heylens, G., De Cuyper, G., Zucker, K. J., Schelfaut, C., Elaut, E., Vanden Bossche, H., De Beare, E y T'sjoen, G. (2012). Gender identity disorder in twins: a review of the case report literature. *The journal of sexual medicine*, 9(3), 751-757.
- ISHR. (2010, 26 de octubre). Majority of GA Third Committee unable to accept report on the human right to sexual education. Disponible en: <http://www.ishr.ch/news/majority-ga-third-committee-unable-accept-report-human-right-sexual-education> (septiembre, 2017).
- Fraser, L., Karasic, D.H., Meyer III, W. J., y Wylie, K. (2010). Recommendations for revision of the DSM diagnosis of gender identity disorder in adults. *International Journal of Transgenderism*, 12(2), 80-85. Disponible en: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15532739.2010.509202> (septiembre, 2017).
- Moción Parlamentaria. (2013).Boletín N° 8.924-07. Disponible en: <http://bcn.cl/21y3m> (septiembre, 2017).
- Newell, P. y Hodgkin, R. (2008). Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3a. Edición, Suiza. UNICEF. 206 pp., p. 115. Disponible en:

https://www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf (septiembre, 2017).

- OEA. (2014, febrero 19). La Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) de la CIDH entra en funciones y la primera Relatora es formalmente designada. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2014/015.asp> (septiembre, 2017).
- (2015). Enlaces de Interés. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/enlaces/> (septiembre, 2017)
- Ratzinger, J. (2006). *La sal de la tierra: Quién es y cómo piensa Benedicto XVI*. 9a edición. Madrid: Libros Palabra: p. 142.
- Senado de la República. (2017). Diario de Sesiones del Senado. Legislatura 365ª. Sesión 21ª, en miércoles 7 de junio de 2017. Ordinaria (De 16:23 a 19:42). Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=60998&prmTIPO=BOLETINOFICIAL> (septiembre, 2017).
- UNHR, s.f. Independent Expert on sexual orientation and gender identity. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/Index.aspx> (septiembre, 2017).
- WHO. (s.f). ICD-11 Beta Draft (Mortality and Morbidity Statistics). Disponible en: <http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/l-m/en#/> (septiembre, 2017).
- (2016). ICD-10 Version:2016. Disponible en: <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en#/F64.0> (septiembre, 2017)
- (2017). Classifications. The 11th Revision of the International Classification of Diseases (ICD-11) is due by 2018! [actualizada al 3 de febrero de 2017]. Disponible en: <http://www.who.int/classifications/icd/revision/en/> (septiembre 2017).
- Zucker, K. J., Lawrence, A. A., & Kreukels, B. P. (2016). Gender dysphoria in adults. *Annual review of clinical psychology*, 12, 217-247.

Textos normativos y jurisprudencia

- ACNUDH. (2011, noviembre 17). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/41. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/19/41 (septiembre, 2017).
- (2015, mayo 4). Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/29/23. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S (septiembre, 2017).
- AGNU. (2017, julio 19). Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/72/172. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/72/172&referer=http://www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/AnnualReports.aspx&Lang=S (septiembre, 2017).
- CERD. (2000). Recomendación general N.º 25 [ex Recomendación general N.º XXV] relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN25 (septiembre, 2017).
- CDESC. (2005, 11 de agosto). Observación general N.º 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6224.pdf?view=1> (septiembre, 2017).
- CEDAW. (2010, 16 de diciembre). Proyecto de Recomendación general N.º 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CEDAW/C/GC/28. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGC%2f28&Lang=en (septiembre, 2017).

- CRC. (2003). Observación general N°5 sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en (septiembre, 2017).
- (2013a, 17 de abril). Observación general N°15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en (septiembre, 2017).
- (2013b, 29 de mayo). Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en (septiembre, 2017).
- (2015). Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCHL%2fCO%2f4-5&Lang=en (septiembre, 2017).
- Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (septiembre, 2017)
- Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. (2013). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp (septiembre, 2017).
- Convención interamericana la relativa a la protección de los derechos humanos de las personas mayores. (2015). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp (septiembre, 2017).
- Corte de Apelaciones de Arica. Rol 189-2016. Disponible en: https://app.vlex.com/#WW/vid/646463961/graphical_version (septiembre, 2017):
- Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 13.001-2015. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/647775241> (septiembre, 2017).
- Díaz Saballa Claudia [gestión voluntaria]. Rol 204-2012. Disponible en: <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/>
- CtIDH. (2016, 26 de febrero). Caso Duque vs. Colombia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (septiembre, 2017).
- Corte de Apelaciones de Valparaíso. Abarzúa vidal Denisse Andrea [gestión voluntaria]. Rol 949-2013. Disponible en: <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/> (septiembre, 2017)
- Ley 4.808 (refundida en DFL 1 de 200). Disponible en: <http://bcn.cl/1xv3h> (septiembre, 2017).
- República de Chile. (2015, agosto 15). Michelle Bachelet Jeria. Presidenta de la República de Chile. [Instrumento de ratificación Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores]. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/A-70_chile_notas_RA_Deposito_8-15-2017.pdf (septiembre, 2017).
- Tribunal Constitucional. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil. Sentencia de 3 de noviembre de 2011. Rol 1881-10. Disponible en: <http://bcn.cl/1kx5x> (septiembre, 2017).