



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO DE  
LEY QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN A LA IDENTIDAD DE  
GÉNERO A LA LUZ DE SU DISCUSIÓN ANTE LA COMISIÓN DE  
DERECHOS HUMANOS DEL SENADO**

**Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias  
Jurídicas y Sociales**

**ALUMNO: OLIVER B. ORTIZ QUIERO**

**PROFESOR GUÍA: PAULINO VARAS**

**Santiago, Chile**

**2016**

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	6
<b>CAPÍTULO PRIMERO : INTRODUCCIÓN A LA IDENTIDAD DE GÉNERO</b>	22
1. ¿QUÉ ES LA IDENTIDAD DE GÉNERO?	22
2. HISTORIA DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO	30
<b>SEGUNDO CAPÍTULO: ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO</b>	35
1. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE ESTE DERECHO	35
2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA EJERCER EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO	40
3. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD A RESPETAR ESTE DERECHO	47
4. LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y SU NATURALEZA JURÍDICA: ¿ES REALMENTE UNA ORIENTACIÓN SEXUAL, UNA CONDICIÓN, O UN DERECHO HUMANO?	54
5. CONCLUSIONES	61
<b>CAPÍTULO TERCERO: SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y SUS EFECTOS EN LA FAMILIA Y EN LOS MENORES DE EDAD</b>	70
1. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO A LA LUZ DEL VALOR CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN EL DERECHO CHILE	70
1.1. DISPOSICIONES QUE PROTEGEN LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980	70

1.2. ALGUNOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO	71
1.3. ALGUNAS OPINIONES VERTIDAS EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO SOBRE EL VALOR DE LA FAMILIA.	76
1.4. DOS POSTURAS EN CONTRA DEL PROYECTO DE LEY EN ESTUDIO, POR SU EFECTO EN LA INSTITUCIÓN FAMILIAR	81
1.5. DEFENSA ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO A FAVOR DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY, Y EN ESPECIAL A LO QUE RESPECTA EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA, POR LA ABOGADA, SEÑORA FABIOLA LATHROP.	86
2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO A LA LUZ DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LOS NIÑOS.	94
2.1. SOBRE LA DISCUSIÓN ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO RESPECTO AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA).	94
2.2. SOBRE LAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO QUE SE REFIEREN A LOS "NNA" EN ESPECÍFICO	98
2.3. SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	101
2.3.1. PROCEDIMIENTO RESPECTO DE MAYORES DE 14, PERO MENORES DE 18 AÑOS.	101
2.3.1.1 SITUACIÓN EN QUE EL MENOR CUENTA CON EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS PADRES	101
2.3.1.2 SITUACIÓN EN QUE EL MENOR CUENTA CON EL CONSENTIMIENTO DE UNO, O NINGUNO DE SUS PADRES	102
2.3.2. PROCEDIMIENTO RESPECTO DE "NNA" MENORES DE 14 AÑOS.	102

2.3.3. CONCLUSIONES	103
2.4. DEL EFECTO EN LA SALUD DE LOS NIÑOS Y SU DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA	104
2.4.1 ASPECTOS MÉDICOS A CONSIDERAR	104
2.4.1.1. RESUMEN DE LOS ASPECTOS MÉDICOS EXPUESTOS ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS	104
2.4.1.2. ASPECTOS MÉDICOS EXPUESTOS POR LA AMERICAN PEDIATRIST ASSOCIATION (APA)	115
2.4.2. EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA BAJO LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	119
2.4.3. CONCLUSIONES	122
<b>CONCLUSIONES FINALES</b>	123
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	132
<b>ANEXO I</b>	137

A mi familia,  
y en especial a mis padres,  
a quienes debo tanto,  
a mi Francisca,  
porque su apoyo  
refresca mi corazón,  
y a Jesús,  
la razón de todo

## INTRODUCCIÓN

El proyecto de ley que estudiaremos en la presente obra no es fruto de una moción legislativa independiente, ni desvinculada del resto de los trámites legislativos que actualmente están teniendo lugar en el Congreso de nuestra nación. Al contrario, el proyecto de ley que reconoce y da protección a la identidad de género, es sólo uno, de un grupo de leyes y proyectos legislativos que van de la mano, y que juntos generarán cambios profundos y estructurales en el ordenamiento jurídico de nuestro país, ocasionando simultáneamente en la sociedad todos los efectos que razonablemente son dable esperar cuando se interviene la columna vertebral de un derecho nacional en específico. No por nada nuestra Carta Fundamental estableció en su artículo 1° inciso 2° que "*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad*"(énfasis propio). La protección de la familia es tan importante en nuestro ordenamiento jurídico constitucional que existe una triple mención a esta institución en nuestra Constitución, resguardándose nuevamente en el artículo 1, pero esta vez en el inciso 5° al prescribir el constituyente que "*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia*" (énfasis agregado). Más aún, en el catálogo de derechos constitucionales del artículo 19 se señala que "*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*" (énfasis propio) es uno de los derechos que se asegurarán a todas las personas.

Por lo indicado es que no es menor cuando vemos que en nuestro país una serie de proyectos legislativos han comenzado a agarrar fuerza en detrimento de la institución familiar, toda vez que sabemos que ella es considerada como el *núcleo fundamental de la sociedad*. Así, hemos de tener en consideración que el proyecto de ley de identidad de género va a la par con a lo menos otros tres proyectos, dos de los cuales ya se encuentran siendo tramitados en el Parlamento. Uno de ellos es el proyecto de ley que "*Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*", ingresado el día sábado 31 de enero de 2015 al Congreso, y que actualmente ya se encuentra ampliamente avanzado, en su segundo trámite constitucional ante el Senado, y que ya ha sido vastamente comentado por un sinnúmero de artículos doctrinarios, columnas de opinión, libros, memorias, y medios de comunicación. El otro proyecto que se une al que busca instaurar la figura del aborto voluntario en tres causales es el denominado proyecto de ley sobre el "*Sistema de garantías de los derechos de la niñez*", ingresado a la Cámara de Diputados el día jueves 24 de septiembre de 2015, y que actualmente sigue en su primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados. Este último le permite al Estado intervenir y adoptar medidas de protección cuando "*un niño se encuentre privado o limitado en el ejercicio de sus derechos a causa de la falta o insuficiencia en el ejercicio de los deberes de orientación y cuidado de quienes*

*lo tienen a su cargo*"<sup>1</sup>, pudiendo en estos casos llegar a decretarse incluso medidas tales como *"la separación del niño de su familia"*<sup>2</sup>. Curiosamente estos dos proyectos tuvieron su iniciativa parlamentaria en el Ejecutivo, a diferencia del proyecto de ley de identidad de género, que si bien ingresó el Martes 7 de Mayo de 2013 bajo la moción parlamentaria de los senadores Camilo Escalona Medina, Ricardo Lagos Weber, Juan Pablo Letelier, Lily Pérez San Martín y Ximena Rincón González, ha sido "apadrinado" por el actual Gobierno, siendo también intensamente defendido y promovido por personeros del Ministerio de Justicia y de la Secretaría General de Gobierno. Todo lo anterior se configura en el panorama nacional, sin siquiera mencionar lo que ocurrirá el próximo año, en el cual la Presidenta de la República *"durante el primer trimestre de 2017 enviará al Congreso el proyecto de ley que crea la institución del matrimonio igualitario en nuestro país"*<sup>3</sup>. Lo señalado resulta lamentable, pues tal como menciona la senadora Van Rysselberghe, *"es una demostración de que las prioridades de la Moneda están en temas ideológicos y no en aquellas problemáticas que aquejan y preocupan a los chilenos. Porque en un país donde*

---

<sup>1</sup> Presentación del Ministerio de Desarrollo Social sobre el proyecto de ley sistema de garantías de los derechos de la niñez subsecretaría de la niñez. 2015. [en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=39012&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [consulta: 8 de Diciembre 2016]

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> VAN RYSSELBERGHE, JACQUELINE. 2016. [en línea] Senado de la República de Chile en Internet <[http://www.senado.cl/matrimonio-igualitario/prontus\\_senado/2016-09-23/115027.html](http://www.senado.cl/matrimonio-igualitario/prontus_senado/2016-09-23/115027.html)> [consulta: 8 Diciembre 2016]

*la economía está relentizada, las inversiones paralizadas y el desempleo presionando al alza, lo lógico es que la presidenta Bachelet priorizara en el Congreso la discusión de una serie de leyes que apuntaran a la reactivación económica en el corto y mediano plazo, haciendo un llamado a la unidad nacional para sacar adelante esta agenda pro crecimiento"*<sup>4</sup>.

Sin embargo, todo esto no es de sorprenderse, en circunstancias de que además del compromiso que adquirió la Presidenta Michelle Bachelet en su campaña electoral con las minorías sexuales en cuanto a legislar sobre ciertas materias problemáticas para las mismas, y del trabajo propio que realizan ciertas organizaciones mediante el "lobby gay" o "lobby Lgbt" en nuestro país, existe además detrás de todo este nuevo bloque de iniciativas legislativas, un "*Acuerdo de solución amistosa*" que fue firmado en Junio del año en curso, y que puso término a una causa presentada por el MOVLIH (Movimiento de Integración y Liberación Homosexual) y otros ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se señalaba que el Estado de Chile había vulnerado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que apunta precisamente a poder avanzar de manera coordinada y con mayor celeridad en las materias de ley que allí se indican, y en otras políticas públicas, enumerándose por ejemplo, las siguientes:

---

<sup>4</sup> Ibid.

*"...el Estado de Chile se compromete, teniendo en cuenta las propuestas que presenten los peticionarios, a lo siguiente:*

*1. Impulsar en conjunto con los peticionarios un proceso de discusión pública, que se inicia con la suscripción del presente acuerdo, en torno al matrimonio igualitario...*

***2. Ingresar a tramitación legislativa dentro del primer semestre del año 2017, un proyecto de ley de matrimonio igualitario...***

*8. ...impulsar las siguientes medidas relacionadas con la población LGBTI:*

*a) Modificación de la Ley N° 19.620, sobre adopción de Menores, con el objeto de incorporar a las personas que se encuentran unidas mediante un Acuerdo de Unión Civil...*

*b) Reforma a la ley N° 20.830, sobre Acuerdo de Unión Civil, a objeto de que el conviviente que ha criado al niño o niña sea reconocido como padre o madre, tenga o no lazos de consanguinidad...*

*d) Fortalecimiento de la institucionalidad existente en materia de derechos humanos, con especial atención en temas de discriminación por orientación e identidad de género...*

***h) Dar seguimiento y asegurar continuidad a la tramitación del proyecto de ley sobre Identidad de Género que está en trámite legislativo ante el Senado y promover aquellas indicaciones que faciliten el procedimiento para que las***

*personas puedan cambiar su nombre y sexo legal mediante un trámite simple y ágil... "5(énfasis propio).*

En otras palabras, podemos apreciar de forma cristalina cómo es que la agenda valórica en nuestro país está siendo torcida, y la familia atacada desde distintas trincheras político-legislativas, contribuyendo así a la decadencia de la moralidad humana, y de los valores más preciosos del hombre. Pero esto no se trata de nuestro país solamente. Es importante que tengamos presente la coyuntura global en que nos encontramos inmersos. Por ejemplo, una noticia que causó bastante revuelo a nivel internacional, fue cuando el año 2011 dos investigadores connotados de Canadá aparecieron asegurando ante una comisión parlamentaria de ese país que la pedofilia en realidad no podía ser tratada debido a que se trataba más bien de una "orientación sexual". En esa ocasión se señaló por parte del Doctor Hubert Van Gijsegem que "*Si por ejemplo, tu estuvieras viviendo en una sociedad donde la heterosexualidad fuera proscrita o prohibida y te dijeran que tienes que recibir terapias para cambiar tu orientación sexual, probablemente pensarías que aquello es levemente descabellado. En otras palabras, no aceptarías eso en absoluto. Yo uso esta analogía para decir que, sí,*

---

<sup>5</sup> Acuerdo de Solución Amistosa de la causa presentada por el MOVILH y otros, contra el Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso P-946-12. 2016. [en línea]<<http://www.movilh.cl/documentacion/2016/Acuerdo-MOVILH-Estado.pdf>>[consulta: 8 de Diciembre 2016]

*en efecto, los pedófilos no cambian su orientación sexual*"<sup>6</sup>. Algo similar fue aseverado el año 2010 en una carta publicada por la Harvard Health Publications, de la Escuela Médica de Harvard, donde se declaraba que *"La pedofilia es una orientación sexual, y como tal es improbable que cambie"*<sup>7</sup>. Por su parte, a principios del presente año 2016, fue novedad en Estados Unidos cuando el gobierno del Presidente Barack Obama envió una advertencia a todas las escuelas distritales de ese país para que se respete la "identidad de género" de sus estudiantes, para lo cual deben disponer que existan baños para los estudiantes que detentan una identidad de género distinta a la que se desprende de sus documentos legales, bajo la amenaza de iniciar demandas legales y/o remover la ayuda económica del Estado a dichas escuelas si no acataban la instrucción del gobierno federal<sup>8</sup>. Y es que las iniciativas de la "identidad de género" ya están tomando forma mediante diversas políticas públicas en el mundo. En Estados Unidos también, la prestigiosa Universidad de Princeton lanzó en el mes de Septiembre recién pasado una guía con recomendaciones para la universidad, de modo que en sus instalaciones y documentos se use un lenguaje neutro, sin

---

<sup>6</sup> Standing Committee on Justice and Human Rights, 3rd Session, Number 048. 2011. [en línea]<<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4959361&Language=E&Mode=1>>[consulta: 10 diciembre 2016]

<sup>7</sup> HARVARD MEDICAL SCHOOL. 2010. Pessimism about pedophilia.[en línea]<[http://www.health.harvard.edu/newsletter\\_article/pessimism-about-pedophilia](http://www.health.harvard.edu/newsletter_article/pessimism-about-pedophilia)>[consulta 10 diciembre 2016]

<sup>8</sup> Transgender toilet use: US schools 'must respect gender identity'. 2016.[en línea]<<http://www.bbc.com/news/world-us-canada-36286111>> BBC News, 13 Mayo 2016 [consulta: 10 Diciembre 2016]

mención a ningún género. Según se explicó, "[e]l método es tratar de no usar palabras asignadas a géneros al dirigirse a un grupo mixto (esto incluye mujeres pero también personas trans, personas de géneros no binarios o intersexuales) o a alguien desconocido, como sucede en los escritos oficiales. Entre las recomendaciones se incluye cambiar la expresión "each participant presents his" ("cada participante presenta su", oración masculina en inglés), por "participants presents their" (neutra); sustituir cuando se pueda el uso de "she/he" (ella/él) por "el individuo", y una lista de ejemplos recurrentes que se usan en masculino o femenino y que pueden ser reemplazados por otros términos de género neutro (en español se llaman epícenos)... Se aconseja, por ejemplo, cambiar "policewoman" (policía mujer) por "police officer" (agente de policía, neutro)."<sup>9</sup>. En la misma línea de la identidad de género, una de las propuestas que agregan en nuestro país los abogados Fabiola Lathrop y Nicolás Espejo, para que las "familias homoparentales" en las que a uno de los padres se le ha reconocido su identidad de género no figuren con "dos padres o dos madres", es que "la filiación de los hijos en general no esté asociada a las denominaciones culturales de padre y madre sino, por ejemplo, de progenitor A

---

<sup>9</sup>REMACHA, BELEN. 2016. Princeton recomienda sustituir el masculino por el neutro al dirigirse a grupos mixtos o a alguien desconocido [en línea] Eldiario.es 18 de Septiembre, 2016<[http://www.eldiario.es/sociedad/Princeton-recomienda-masculino-dirigirse-desconocido\\_0\\_560294166.html](http://www.eldiario.es/sociedad/Princeton-recomienda-masculino-dirigirse-desconocido_0_560294166.html)>[consulta: 10 diciembre 2016]

y progenitor B"<sup>10</sup>. Así entonces, se abriría el camino para que sean eliminadas no sólo las figuras del "padre y madre" en nuestro ordenamiento jurídico, para pasar a una mera denominación abstracta de dichas figuras mediante números, o letras neutras, sino que además una neutralización del lenguaje, erradicando todo vestigio de lo que alguna vez estimamos "masculino" o "femenino". Si esto no es un ataque directo, y un intento de deconstrucción de la familia, la verdad es que no sabemos qué es.

El mismísimo Papa Francisco se ha pronunciado sobre la ideología de género en distintas oportunidades, en una de las cuales al referirse a la diferencias entre hombres y mujeres señaló que *"la cultura moderna y contemporánea ha abierto nuevos espacios, nuevas libertades y nuevas profundidades para el enriquecimiento de la comprensión de esta diferencia. Pero ha introducido también muchas dudas y mucho escepticismo. Por ejemplo, yo me pregunto si la así llamada teoría del género no sea también expresión de una frustración y de una resignación, orientada a cancelar la diferencia sexual porque ya no sabe confrontarse con la misma. Sí, corremos el riesgo de dar un paso hacia atrás. La remoción de la diferencia, en efecto, es el problema, no la*

---

<sup>10</sup> ESPEJO, NICOLÁS y LATHROP, FABIOLA. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. Año 22, N°2, 2015. pp. 402.

*solución*"<sup>11</sup>. Sobre los efectos adversos de esta forma de pensar sobre la familia, el Sumo Pontífice expresó además que *"presenta una sociedad sin diferencias de sexo, y vacía el fundamento antropológico de la familia"*<sup>12</sup>.

En Chile, el tema ha sido debatido una y otra vez por distintos sectores de la sociedad, y en todos los niveles. Una declaración que nos llamó profundamente la atención, fue la que realizaron un grupo de 14 académicos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, donde sostenían que *"[l]amentablemente, hasta ahora en la discusión legislativa han predominado las tesis más radicales de las denominadas "teorías de género", según las cuales el sexo biológico no tiene relevancia alguna para la propia identidad. Así queda de manifiesto en el art. 1º del proyecto: "Se entenderá por identidad de género la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente respecto de sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento"*.

*Las consecuencias jurídicas y sociales de ignorar un elemento tan fundamental de la identidad de las personas son graves. Toda distinción entre hombre y mujer se vuelve arbitraria si cada individuo puede optar por su identidad sexual y desconocer su realidad biológica. Esto impactará las*

---

<sup>11</sup> 5 advertencias del Papa Francisco sobre la ideología de género. 2016. [en línea] ACI Prensa, 1 Diciembre, 2016<<https://www.aciprensa.com/noticias/5-advertencias-del-papa-francisco-sobre-la-ideologia-de-genero-33215/>>[consulta: 10 diciembre 2016]

<sup>12</sup> Ibid.

*relaciones de familia, perdiendo todo su sentido la definición del matrimonio como unión heterosexual y trastocándose en su origen las relaciones de paternidad y maternidad*<sup>13</sup>.

Para finalizar su comunicado, haciendo un llamado al Congreso a legislar de forma criteriosa, y agregando su opinión sobre la dudosa legitimidad médico-jurídica del proyecto de ley, añadieron que *"[u]n legislador prudente debe evitar legislar sobre la base de opiniones que no cuentan con el suficiente consenso médico y jurídico, y ha de procurar el bien común, reconociendo y respetando la verdad sobre la persona humana, su naturaleza sexuada y su trascendente dignidad"*<sup>14</sup>.

El rechazo de esta comunidad académica, junto al de otras agrupaciones presentes en nuestro país a este proyecto de ley no es de extrañar. El proyecto roza con las más profundas sensibilidades del ser humano, y con las concepciones sociales y antropológicas ya antiguamente sentadas a través de la ciencia y recogida por los ordenamientos jurídicos, proponiendo una nueva concepción de la realidad bajo el prisma de una "nueva forma de pensar": *la ideología de género*.

Ahora, dentro de los objetos de este proyecto de ley, señala la Comisión

---

<sup>13</sup> Carta al director: Proyecto de identidad de género y misericordia legislativa. 2016. [en línea] Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. 22 Agosto, 2016. <<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/carta-al-director-proyecto-de-identidad-de-genero-y-misericordia-legislativa.html>>[consulta: 10 diciembre 2016]

<sup>14</sup> Ibid.

de Derechos Humanos del Senado, se encuentra primordialmente el de *"reconocer y dar protección al derecho a la identidad de género de las personas. Para estos efectos, propone establecer una regulación adecuada que permita a toda persona obtener, por una sola vez, la rectificación de su partida de nacimiento y el cambio de sexo y nombre en el Registro Civil e Identificación, cuando no coincidan con su verdadera identidad de género, en conformidad con las disposiciones constitucionales y los tratados 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"*<sup>15</sup>.

A mayor abundamiento, para la abogada Ximena Gauché, uno de los pilares fundamentales de este proyecto es el denominado "derecho a la identidad", el cual en un principio se extendería también a la *"identidad de género"*. En este sentido, señala la abogada en representación de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad ("OTD"), que *"el proyecto tiene que ver con el "derecho a la identidad" de las personas trans en Chile y su adecuado reconocimiento, teniendo presente que son quienes tienen una vivencia interna individual del género que no corresponde con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo que*

---

<sup>15</sup> Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp.2

*puede o no involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida, y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.*

*Por tanto, apuntó, personas trans son quienes tienen una identidad de género que no corresponde al sexo asignado y que podemos llamar para estos fines también personas transexuales o transgénero."<sup>16</sup>*

En definitiva, como lo establece la abogada, el proyecto viene a tratar de solucionar el problema que acarrea específicamente para la población transexual o transgénero en Chile, el hecho de tener que vivir constantes discriminaciones y tratos vejatorios por el simple hecho de vivir con una "identidad de género" (esto es para nosotros lo que se ha denominado como el *sexo psicológico*) que no se condice con el sexo biológico, o en sus palabras, con el "sexo asignado" al momento del nacimiento. El vocero de gobierno, el señor Marcelo Díaz, quien participó en la activa defensa y promoción del proyecto de ley en comento, lo explicó en sus palabras, señalando que como Gobierno ellos asumen "*que dentro de la diversidad sexual la población transgénero es la más afectada por la discriminación en Chile, pues al no coincidir su identidad de género con lo expresado en su cédula de identidad, se ve imposibilitada de encontrar trabajo y*

---

<sup>16</sup> Ibid.pp.6

*de tener acceso a una educación en igualdad de condiciones. Al respecto, señaló que un alto porcentaje de mujeres transgénero debe, por obligación y no por opción, ejercer el comercio sexual como el único mecanismo de sobrevivencia"*<sup>17</sup>.

En nuestra visión, no negamos la realidad de nuestro país en cuanto a la existencia de una población transgénero, y su permanente discriminación, en distintos ámbitos de la vida, y en virtud de una pluralidad de agentes sociales, lo cual ciertamente podría aminorarse mediante una ley que permita el cambio del sexo registral a través de un procedimiento de ágil tramitación administrativa ante el Registro Civil. Esto no se puede negar tajantemente. Sin embargo, de la misma manera no se puede negar que una ley que permita el efecto ya mencionado tampoco solucionará todos los problemas que aquejan a la población *trans* hoy en día en nuestro país. Si bien existe un problema social que da origen a este proyecto legislativo, no nos parece acertado desde el punto de vista constitucional, emprender una cruzada en contra del *status quo*, cuestionando la realidad biológica, y el orden natural de las cosas, y atacando principalmente la familia, que nuestra Constitución protege, en detrimento de la integridad física y psíquica de los niños, lo cual se engloba en un el derecho que

---

<sup>17</sup> Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp.220

protege nuestra Carta Magna en su artículo 19 N°1. En nuestra concepción, los menores de edad debieran estar completamente al margen de este proyecto de ley, por las razones que se explicaran progresivamente a través de este trabajo.

El presente trabajo es realizado, como su título lo indica, en el marco de las discusiones legislativas que se han llevado a cabo en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, referente al proyecto de ley que reconoce y da protección a la identidad de género. De esta forma, gran parte de los argumentos, de las ideas planteadas, y de las conclusiones a que se arriba, son recogidas de las exposiciones de los profesionales que expusieron ante la Comisión, o de las opiniones vertidas en el debate legislativo por los Senadores. En distintas ocasiones se recurren a otras fuentes, sin embargo, el intento de esta obra es poder sistematizar de un modo coherente y ordenado las ideas más relevantes y atingentes de la Comisión en relación a los temas de que trata cada Capítulo. Así, el trabajo no es un intento de resumir toda la discusión legislativa al margen de este proyecto de ley, sino que más bien, una apuesta a coordinar los argumentos especializados en las materias que se explican en cada acápite.

En consecuencia, este trabajo se abocará en su Capítulo I a proveer una adecuada introducción a la "identidad de género", su concepto normativo, y su historia, pasando por casos y ejemplos que servirán para desarrollar su contenido. En seguida se tratará de dilucidar cual es la historia detrás de la

ideología que propulsa el derecho a la "identidad de género", su génesis y evolución.

En el Capítulo II, nos centraremos en el análisis del contenido del "derecho a la identidad de género", que establece el proyecto de ley que se discute actualmente en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, considerando los requisitos exigidos para su ejercicio, la obligación de terceros a respetar y dar un trato digno a quienes hagan uso de su "identidad de género", y a analizar la naturaleza jurídica de la identidad de género, en el sentido de estudiar si a caso estamos ante un concepto que denota proximidad con el de orientación sexual, o si se trataría más bien de una especie de condición, o de un derecho humano.

Luego, en el Capítulo III terminaremos estudiando dos grandes temas, como los son la familia, y los menores de edad a la luz de este proyecto de ley. De esta forma, pasaremos del estudio del concepto de familia en la Constitución de 1980, y de los principios que orientan nuestro derecho constitucional en estas materias, a analizar posteriormente algunas ideas propuestas ante la Comisión de Derechos Humanos. En seguida, terminaremos revisando el verdadero sentido y alcance en nuestra Carta Fundamental de la protección a la integridad física y psíquica de las personas, y en específico respecto de los niños, junto a los aspectos médicos, y legales que valen la pena tener presentes a la hora de juzgar

sobre la constitucionalidad de ciertas disposiciones contenidas en el proyecto de ley. Finalmente, se terminará explicándose en detalle las conclusiones a que hemos podido arribar mediante el presente trabajo.

## CAPÍTULO PRIMERO

### INTRODUCCIÓN A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

*"Me contaba un papá francés que en la mesa hablaba con los hijos...y le preguntaba al niño de 10 años, '¿Tú qué quieres ser cuando seas grande?' 'Una muchacha'. El papá se acordó que el libro del colegio enseñaba la teoría del género, y esto va contra las cosas naturales. Una cosa es que una persona tenga esta tendencia, esta opción, e incluso que cambie de sexo, y otra cosa es hacer la enseñanza en la escuela en esta línea para cambiar la mentalidad. A esto yo llamo colonizaciones ideológicas"*  
- Papa Francisco

#### 1. ¿QUÉ ES LA IDENTIDAD DE GÉNERO?

El proyecto de ley que reconoce y da protección a la identidad de género ofrece como definición, la siguiente:

**"ARTÍCULO 2º. DE LA DEFINICIÓN DE IDENTIDAD DE GÉNERO.** Para los efectos de esta ley se entenderá por identidad de género la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría 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 la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales."<sup>18</sup>

Esta definición no es nueva, pues recoge sin diferencia alguna la que ofrecen los denominados "Principios de Yogyakarta", en los cuales se basa gran parte del proyecto de ley chileno, y que le sirvió también al Gobierno actual como el gran fundamento sobre el cual esgrimir las indicaciones realizadas al proyecto de ley ante la Comisión de Derechos Humanos.<sup>19</sup> Esta declaración de "Principios de Yogyakarta", cuyo valor analizaremos más adelante, señala en su Preámbulo que se entenderá por identidad de género:

*"la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría 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 la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales".<sup>20</sup>*

---

<sup>18</sup> Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp.24

<sup>19</sup> Op.cit. n.15

<sup>20</sup> Ibid. pp. 14

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, el término "identidad de género", es mucho más antiguo que los "Principios de Yogyakarta", que datan del año 2006. Una de las primeras veces que se utilizó el concepto de "identidad de género" aplicado a una persona en especial, fue en el caso de David Reimer, el cual fue tratado por el Doctor Money, en Estados Unidos. De acuerdo a De Martini, *"John Money (Universidad John Hopkins, Baltimore) fue el primero en hablar de "identidad de género" como la conciencia individual que de sí mismo tienen las personas como hombre o como mujer. Según Money esta identidad dependía de cómo había sido educado el niño y podía resultar distinta del sexo biológico"*<sup>21</sup>.

El psiquiatra Francisco Javier Bustamante, al ser convocado por la Comisión de Derechos Humanos a expresar su opinión sobre el proyecto de ley en tramitación, citó el caso de David Reimer, y explicó que *"en esa época estaba en boga la teoría de la identidad de género y que uno de sus principales exponentes era el psicólogo John Money, **quien pregonaba que no se podía hablar de identidad sexual, sino de identidad de género, por corresponder a un constructo social.**"*

---

<sup>21</sup> De Martini, Siro. 2013. *Raíces ideológicas de la perspectiva de género*. Prudentia Iuris, 75. [en línea] Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/raices-ideologicas-perspectiva-genero.pdf>>[consulta: 10 diciembre 2016]. pp.81.

*La familia de este menor acudió al psicólogo para resolver el problema de su hijo, quien le propuso educar a este menor como si fuera una mujer. Así, los padres lo vistieron de niña y lo matricularon en un colegio para mujeres. Sin embargo, el menor en su adolescencia comenzó a presentar conductas masculinas y a sentirse atraído por las mujeres, lo que fue captado por sus compañeras y comenzó a ser duramente discriminado por sus pares.*

*Más tarde, los padres decidieron consultar a otro especialista, quien les recomendó decirle la verdad a su hijo, lo que significó un gran golpe para ese menor. Posteriormente, se sometió a varias terapias para adecuarse a su sexo, sin resultados, lo que lo llevó a suicidarse a los veinticinco años."<sup>22</sup>(énfasis nuestro)*

Como ya indicamos, el caso anterior es bastante novedoso, por cuanto fue uno de los primeros registros que se tienen de la aplicación de la teoría de la identidad de género a un caso en concreto. Esto era de suma importancia, pues finalmente había llegado la chance de "demostrar" la verosimilitud de la "identidad de género". A mayor abundamiento, señala De Martini que *Money vio una grandísima oportunidad para usar a David como parte de un experimento y probar así su punto de vista de que la identidad de género no es innata, sino que está determinada por la crianza. El caso de David Reimer era único para*

---

<sup>22</sup> Op.cit. n.17, pp.77.

*estudiar la influencia del entorno en los roles de género ya que su hermano gemelo, Brian, podía servir como sujeto de control del experimento por compartir el 100% de los genes y el ambiente familiar e intrauterino. Además, David era la primera persona sin anomalía en su diferenciación sexual a la que se le había reasignado el sexo."*<sup>23</sup>

La verdad es que en principio todo iba bien para el Doctor Money, quien al observar detenidamente por años la evolución de David, llegó a describir que "[su] comportamiento es claramente como el de una niña, muy distinto de las maneras de chico de su hermano gemelo"<sup>24</sup>. Pero esta situación no duraría por mucho tiempo. David comenzó a sentirse mal en sus vistas al Doctor Money y su "identidad de género" comenzó a resentirse progresivamente. El relato sigue de la siguiente manera:

*"[L]a realidad era que las visitas de control a Baltimore eran traumáticas más que terapéuticas. Durante la adolescencia le suministraron estrógenos para provocar el crecimiento de los pechos. Cuando el Dr. Money intentó convencer a la familia para implantar a Reimer una vagina mediante cirugía, la familia abandonó las visitas de control. Al dejar la familia de realizar las visitas periódicas, Money dejó de publicar sobre el caso, sin dar a entender que el experimento había fracasado. A los 13 años, David empezó a sufrir*

---

<sup>23</sup> Op.cit. n.21, pp.82.

<sup>24</sup> Ibid.

*depresiones, y les dijo a sus padres que se suicidaría si le obligaban a ver de nuevo al Dr. Money. Siguiendo el consejo del endocrino y psiquiatra de David, en 1980 sus padres le contaron la verdad acerca de su reasignación. A los 14 años, Reimer decidió asumir su papel masculino, y se puso de nombre David. En 1997, Reimer se había sometido a un tratamiento para revertir la reasignación, que incluía inyecciones de testosterona, una mastectomía doble, y dos operaciones de faloplastia. Conoció a una mujer, con la que se casó y se convirtió en el padrastro de sus tres hijos. A la difícil relación con sus padres se sumó en el año 2002 la muerte de su hermano Brian por una sobredosis de antidepresivos. La falta de empleo y la separación de su mujer, Jane, provocó que David se fuera de casa y no volviera. El 5 de mayo de 2004 la policía llamó a Jane para comunicarle que habían encontrado a su marido, informándole de su suicidio. Esa mañana estacionó su auto y dentro de él se disparó en la cabeza".*

El caso de David Reimer ha sido objeto de numerosas críticas y debates, pero nos sirve en el presente trabajo para dejar de manifiesto de qué se trata la "identidad de género", y tener presente algunos de los que podrían ser sus efectos directos.

Volviendo a la teoría de la "identidad de género", el ya mencionado

Doctor John Money la explicaba de la siguiente forma:

*"[D]esde el momento en que se prende la luz rosa o azul, se inicia un movimiento de construcción de la identidad de ese cuerpo a través del lenguaje, actitudes, expectativas, deseos y fantasías que será transmitido de persona a persona para abarcar todo el contexto humano con el que el individuo se encuentra día tras día, desde el nacimiento hasta la muerte"*<sup>25</sup>. El género es entonces, para esta teoría, esencialmente mutable, y un resultado de un largo proceso de "construcción de la identidad", mediante estímulos externos, ya sean estos culturales, educacionales, familiares, etc, por lo que el sexo biológico se consideraría como un simple antecedente del ser humano, incapaz de determinar si una determinada persona tendrá el género femenino o masculino. Así lo explican profesionales del área de la psicología de la Universidad de Buenos Aires, al expresar que *"El ser humano nace entonces inmerso en una cultura que indica también "cómo son y deben ser" los hombres y las mujeres, cómo deben comportarse y relacionarse entre sí. A través de esos elementos simbólicos va construyendo la escena fantasmática de quién es cada uno. Los significantes que provienen del Otro, entonces nos harán pasar de una dimensión biológica a una*

---

<sup>25</sup> VEGA, VERÓNICA et al. 2015. Identidad de Género, construcción subjetiva de la adolescencia. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. [en línea]<[http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios\\_catedras/obligatorias/055\\_adolescencia1/material/archivo/identidad\\_genero.pdf](http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/055_adolescencia1/material/archivo/identidad_genero.pdf)>[consulta: 10 Diciembre 2016] pp. 3

*subjetiva, de machos y hembras a hombres y mujeres. Ahora bien, ¿qué define a un hombre o a una mujer como tal? La cuestión anatómica ya no es una categoría útil para entender si un sujeto es un hombre o una mujer... Las diferencias anatómicas son insuficientes si se considera que la sexualidad humana y la diferencia sexual se instituyen por efectos de un poder estructurante de las múltiples instituciones de lo simbólico*<sup>26</sup>.

Comprendemos entonces que lo que se nos propone como concepto de "identidad de género", consista en elementos primordialmente subjetivos, pues esta teoría considera que el género se encuentra completamente dissociado de "la cuestión anatómica", o más bien, del "sexo biológico", pudiendo escogerse libremente, puesto que todo indicaría que existiría un aparente "agente opresor" sobre el individuo, que le dicta "*cómo son y deben ser los hombres y las mujeres, cómo deben comportarse y relacionarse entre sí*", del cual la persona pareciera ser que debiera, en el entendido de esta teoría, liberarse. En palabras de García - Leiva, la "identidad de género tiene que ver entonces con una especie de 'autoclasificación' "<sup>27</sup>, y de las sensaciones que me permiten considerarme de un género o de otro. En sus palabras, señala que "*[c]uando nacemos somos clasificados en dos grandes grupos: niños y niñas. Cuando crecemos, al mismo tiempo que desarrollamos la conciencia de ser un individuo distinto de los*

---

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ver nota 27.

demás, el denominado *self* existencial, adquirimos el *self* sexual, la autocategorización como hombre o como mujer, y junto con éste el *self* de género. La división biológica que traemos conlleva diferencias reproductivas pero no diferencias actitudinales, normativas, conductuales o de roles. Todo ello es producto de la asignación social. **La identidad de género es la autoclasificación como hombre o mujer sobre la base de lo que culturalmente se entiende por hombre o mujer. Es el conjunto de sentimientos y pensamientos que tiene una persona en cuanto miembro de una categoría de género**"<sup>28</sup> (énfasis agregado). Las cosas así, cabe cuestionarnos entonces sobre la validez de estas teorías, y primeramente, cual sería su verdadero origen.

## 2. HISTORIA DE LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO

Las teorías sobre la "identidad de género" se explican como emanaciones directamente derivadas de la denominada "*ideología de género*", la cual se remonta a los movimientos feministas de mediados del siglo XX. Para la Profesora Miranda - Novoa, esto se ve más claramente en la edad contemporánea donde "*se desarrolla el “modelo igualitarista” como reacción contra el modelo de la subordinación. Surgen así los primeros movimientos por los derechos de la*

---

<sup>28</sup> GARCÍA-LEIVA, PATRICIA. 2005. Identidad de género: Modelos Explicativos. Escritos de Psicología. Facultad de Psicología, Universidad de Málaga.[en línea]<[http://www.escritosdepsicologia.es/descargas/revistas/num7/escritospsicologia7\\_revisi on4.pdf](http://www.escritosdepsicologia.es/descargas/revistas/num7/escritospsicologia7_revisi on4.pdf)>[consulta: 10 Diciembre 2016]

*mujer, que aparecen como respuesta a las discriminaciones a las que se veía sometida la condición femenina. Reivindicaron la posibilidad de la mujer de intervenir en temas educativos, profesionales, jurídicos y políticos. Exigieron el derecho al voto, el acceso a la educación secundaria y superior, la posibilidad de desempeñar los mismos trabajos de los varones, la independencia económica y el control de ingresos y propiedades".*

Así, los primeros movimientos feministas alzaron la voz en contra de lo que les parecían habían sido siglos de "dominación masculina", a la que más tarde se le denominará "patriarcalismo"; frecuentes discriminaciones para ejercer cargos públicos, políticos y académicos fueron tan sólo algunas de las causas que les hicieron levantar la bandera de la "igualdad". Esto parecía ser necesario, pues por diversas circunstancias histórico-sociales se había estimado al hombre como un ser humano superior en capacidades y liderazgo, "lo cual condujo a que ésta fuese configurada como espejo de las necesidades del hombre, encarnando la sumisión, la pasividad, la belleza y la capacidad nutricia. Este constructo cultural vinculó a la mujer al cuidado de los hijos y de la familia y la mantuvo alejada de las decisiones del Estado"<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> MAYOBRE RODRÍGUEZ, PURIFICACIÓN. 2007. La formación de la identidad de género una mirada desde la filosofía. Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, 12(28), 35-62[en línea]<[http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1316-37012007000100004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012007000100004&lng=es&tlng=es)>[consulta: 9 Diciembre 2016]

A partir de este momento entonces los movimientos feministas comenzaron a realizar una verdadera "reingeniería" de lo que significaba ser hombre o mujer en la sociedad, promoviendo nuevas ideas acerca de cuáles debían ser los roles de ambos, a fin de que las mujeres dejaran de ser vistas en una posición inferior a la de los hombres. En esta nueva construcción de una sociedad "más igual" en lo "genérico", los movimientos feministas tuvieron que sortear diversos obstáculos, dados tanto por los parámetros ya establecidos, los modelos educacionales, y el modo en que se apreciaba lo "femenino" en la cultura occidental. Uno de los ámbitos más importantes de atacar era la educación, y de ese modo se comenzaron a reidear nuevos planes de enseñanza que eliminaran el "andro-centrismo", lo cual conllevó entrar en nuevas discusiones, y con ellas una mayor confusión hacia donde debían apuntar estos movimientos. De este modo, describe la autora venezolana, que *"[a] la hora de planificar una educación no androcéntrica surgen numerosos debates dentro de la propia teoría feminista acerca de si la educación debe fomentar la cancelación de los géneros, provocar la potenciación de los dos géneros o activar la proliferación de géneros. La apuesta por alguna de estas alternativas depende de la respuesta que se dé a los siguientes interrogantes: Hombres y*

*mujeres ¿somos iguales? ¿somos diferentes? ¿en qué, por qué, para qué somos diferentes?"<sup>30</sup>.*

Como vemos, el movimiento se tornó cada vez más agresivo, y los planteamientos anteriores ya no eran suficientes. El "movimiento feminista igualitario" ya no satisfacía las demandas de la agenda del movimiento; se hacía necesario entonces utilizar armas más fuertes que pudieran más que igualar lo que era naturalmente distinto, lograr por terminar suprimiendo todas las diferencias - de raíz - , negándolas mediante una construcción ideológica más fuerte, aplastando así la diversidad natural.

*De este modo, ya " a partir de la segunda mitad del siglo XX empieza a considerarse, cada vez con más fuerza, que los rasgos propios de la feminidad y la masculinidad obedecen a la asignación de roles o funciones a cada uno de los sexos por parte de la sociedad. De esta manera, la expresión género, que en un principio tenía un uso meramente gramatical, pasó a convertirse en una categoría utilizada por las ciencias sociales para el estudio de las diferencias entre varón y mujer."<sup>31</sup> Una frase que resumiría este nuevo período del movimiento la proveería años más tarde Gayle Rubin al establecer que "[e]l sueño que me parece más atractivo es el de la sociedad andrógina y sin género*

---

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> MIRANDA-NOVOA, MARTHA. 2012. Diferencia entre la perspectiva De género y la Ideología De género. Universidad de La Sabana, Chía, Colombia. [en línea]<<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>>[consulta: 10 Diciembre 2016] , pp.343.

*(aunque no sin sexo), en que la anatomía sexual no tenga ninguna importancia para lo que uno es, lo que uno hace y con quién hace el amor"*<sup>32</sup>.

La cumbre de este proceso de evolución del movimiento feminista y su reestructuración del concepto de género, fue alcanzado en la IV Conferencia de la Mujer celebrada en Beijing el año 1995. En esta Conferencia, como bien lo señala una de las expositoras ante la Comisión de Derechos Humanos en que se ha discutido el presente proyecto de ley, la profesional Rita Valencia, podemos decir que *"se acuñó un nuevo concepto de género, impulsado por la línea extrema del movimiento feminista radical, que más tarde se conoció con el nombre de ideología de género. Por tanto... el género sería una ideología que toma el concepto de igualdad y lo traslada a un plano ontológico, promoviendo la idea de que se debe luchar por la igualdad de género... la premisa más importante de la ideología de género, apunta hacia la identidad de las personas, señalando que no existe tal cosa como naturaleza intrínseca, sino que sería un constructo social."*<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Op.cit. n.28.

<sup>33</sup> Op.cit. n.17, pp.171.

## SEGUNDO CAPÍTULO

### ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

#### 1. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE ESTE DERECHO.

De acuerdo a lo indicado previamente, se define a la identidad de género, en otras palabras, como un verdadero "sentimiento", pues se trata de una "vivencia interna e individual del género tal como cada persona la **siente** profundamente", la cual se encuentra radicada firmemente en el plano de lo subjetivo y sentimental. Al respecto, la Real Academia de la lengua Española afirma qué debe entenderse por la palabra "sentimiento", señalando al efecto:

❖ *"sentimiento 1. m. Hecho o efecto de sentir o sentirse. 2. m. Estado afectivo del ánimo. Se deja llevar por sus sentimientos."*<sup>34</sup>

Si profundizamos un poco más sobre el significado de estos términos, veremos también que, el verbo "sentir" puede tener diversas acepciones:

❖ *"sentir 1. tr. Experimentar sensaciones producidas por causas externas o internas."*<sup>35</sup>

Otra acepción será también,

---

<sup>34</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [en línea]<<http://dle.rae.es/?id=XbTu91V>>[consulta: 10 de Diciembre 2016]

<sup>35</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA <<http://dle.rae.es/?id=XbV5cZG|XbVfLnt>>[consulta: 10 de Diciembre 2016]

❖ *"sentir 12. prnl. Considerarse, reconocerse. Sentirse muy obligado."*<sup>36</sup>

En otra categoría también puede encontrarse:

❖ *"sentir 1. m. Sentimiento del ánimo.*

*2. m. opinión (|| juicio o valoración)."*<sup>37</sup>

En conclusión, podemos observar que la ley al definir la "identidad de género", esta categoría se corresponde, al definirse como una "**vivencia interna e individual** del género tal como cada persona la **siente** profundamente", con la de aquella experiencia personal (la vivencia interna e individual del género) que tiene lugar en virtud de sensaciones producidas por causas internas o externas, que permiten considerarse o reconocerse (por uno mismo) como perteneciente a un determinado género.

El ejercicio es interesante, pues es evidente que el elemento objetivo de la mencionada "identidad de género" se encuentra del todo perdido. En primer lugar, porque se trata de una experiencia personal. No es la experiencia de un tercero, es la experiencia propia la que se está juzgando, en virtud de factores internos, o externos, que permite que alguien se "sienta", es decir se "considere" (otra vez, el juicio lo hace una misma persona respecto de sí misma) como parte de un género.

---

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid.

De este modo, llama la atención que tratándose de lo que algunas organizaciones, y en particular los actuales representantes del Gobierno de Chile<sup>38</sup>, dan por sentado sería un perfecto "derecho humano"<sup>39</sup>, no se exija absolutamente ningún requisito objetivo para su ejercicio. Así, en ningún apartado del proyecto se requiere al solicitante haber detentado esta "vivencia" por un espacio determinado de tiempo, ni tampoco la realización de examen alguno que demuestre que la persona efectivamente se encuentra en un estado tal que se encuentra del todo impedida de vincular su sexo biológico con su sexo psicológico. Es más, esta "*vivencia interna e individual*" podría haber comenzado hace 1 año, hace 1 mes, hace 1 día o incluso hace 1 hora. La prerrogativa es del

---

<sup>38</sup> Ver nota 38.

<sup>39</sup> El ex Consultor de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad y actual Coordinador del Observatorio Derechos Humanos y Legislación, señor Andrés Rivera, señaló al respecto ante la Comisión de Derechos Humanos (Op. Cit. n.17, pp. 40) que "*el mensaje central que le gustaría entregar es que **el reconocimiento de la identidad de género de una persona es un derecho humano** y como tal el Estado de Chile tiene el imperativo legal y ético de legislar en la materia*"(énfasis propio). Así también, la abogada especialista en Derechos Humanos de la Universidad de Concepción, en representación de la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, señora Ximena Gauché, expresó (Op.cit. n.15, pp.15) que "*el **reconocimiento de la Identidad de Género es un derecho fundamental** y por lo tanto debe estar protegido. Su negación y no reconocimiento es un claro acto de discriminación en conformidad al derecho internacional de los derechos humanos que se traduce además en la vulneración de una serie de otros derechos, particularmente en el ámbito de las relaciones privadas y de familia*"(énfasis agregado). Luego, en el mismo sentido, el Ministro Secretario General de Gobierno (Segundo Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp. 25. Marcelo Díaz "*agregó que **la ley pretende reconocer el ejercicio de un derecho humano**. Al efecto, expresó que no se trata de un mero trámite administrativo para modificar el sexo registral de una persona, y subrayó que este derecho se funda en una convicción profunda más allá de cómo la persona se vista o se vea físicamente*" (énfasis propio).

que lo ejerce. Inclusive, la configuración de este derecho puede ser ficticia, pues toda vez que el que determina que efectivamente tiene una "identidad de género" en específico será única y exclusivamente la misma persona que experimenta la "vivencia", y así entonces nada podría impedir que se ejerza este derecho sin existir - veraderamente - la "sensación" que se "exige" para configurarlo.

En esta misma línea, la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de nuestro Parlamento nacional, la H. Senadora doña Jacqueline Van Rysselberghe ha criticado que el proyecto de ley *"se basa sólo en la necesidad de que una persona manifieste que se siente parte del sexo opuesto, y no que haya vivido un tiempo determinado según el género del que se siente parte. En esa línea, manifestó que **para que terceros se vean obligados a respetar esta posición, la situación de estas personas "debe ser a lo menos objetivable"***<sup>40</sup>(énfasis nuestro). Desde el mismo prisma, se ha señalado también que al adoptarse este derecho en nuestro ordenamiento jurídico *"se estaría protegiendo a un derecho que no se encuentra definido objetivamente, cuyo fundamento según lo señala la propuesta definición legal es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente respecto de sí misma, la*

---

<sup>40</sup>Van Rysselberghe por ley de Identidad de Género: "Para que terceros respeten debe ser objetivable".2016.<<http://www.24horas.cl/politica/van-rysselberghe-por-ley-de-identidad-de-genero-para-que-terceros-respeten-debe-ser-objetivable-2180178>> Canal 24 Horas en internet. 2 Noviembre, 2016.[consulta: 12 Diciembre 2016]

*cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento*"<sup>41</sup>.

En este orden del razonamiento, lo señalado no pareciera calzar de ninguna manera con la teoría de los derechos fundamentales, pues como bien señala el Profesor Tórtora<sup>42</sup>, los derechos fundamentales "*son derechos que cuentan no sólo con una naturaleza subjetiva, sino que **también con una dimensión objetiva** que excede a la mera titularidad radicada en una persona determinada y, especialmente, por su íntima ligazón con la más noble esencia del ser humano, como es su dignidad*"(énfasis propio). Señala también el mismo autor, citando a Cea Egaña, que los derechos fundamentales contienen "*atributos que **jamás tienen alcance absoluto**, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos*"<sup>43</sup>(énfasis agregado).

De esta manera, podemos apreciar que el proyecto de ley que está siendo debatido en el Congreso pareciera conceder precisamente un derecho con un alcance casi "absoluto", que podría fácilmente prestarse para su ejercicio de

---

<sup>41</sup> GARCÍA CHEVECICH, ROSSANA et. al. 2016. Observaciones sobre el Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género. Artículo realizado en el marco de una alianza de trabajo entre Advocates Chile y el Centro de Estudios Civiles. pp.14.

<sup>42</sup> TÓRTORA ARAVENA, HUGO. 2010. Las limitaciones a los derechos fundamentales. Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, pp. 167 - 200. [en línea] <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002010000200007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007)> [consulta: 8 de Diciembre 2016].

<sup>43</sup> Ibid.

modo "ilícito o abusivo", de modo que difícilmente podría ser considerado un derecho humano *per se*. Lo expresado se aprecia al estudiar principalmente los artículos 2 - ya estudiado -, 4 y 9 del proyecto de ley, que analizaremos a continuación.

## 2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS PARA EJERCER EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

El proyecto de ley que reconoce y da protección a la identidad de género señala en su artículo 4 lo siguiente:

"ARTÍCULO 4°. DE LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO. **Toda persona** podrá solicitar por escrito la rectificación de su partida de nacimiento, el cambio de sexo, nombre y de las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o de cualquier otro instrumento con los que esté registrada, en virtud de la presente ley, cuando el sexo y nombre registrado no coincidan con su identidad de género.

**Será suficiente para fundar la solicitud con el ofrecimiento de información sumaria**, en conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 6° de la presente ley, sin perjuicio de todo antecedente documental que se quiera acompañar por el o la solicitante.

Se deja especialmente establecido que para acreditar la identidad de género y solicitar el cambio de nombre y sexo **no será exigible por el Tribunal el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos.** "<sup>44</sup>(énfasis propio)

Al revisar este artículo, se contempla primeramente en el inciso 1º la existencia de un sujeto activo universal, esto es, "toda persona", sin restricción alguna, la cual podrá solicitar libremente su cambio de sexo ante la autoridad que corresponda (la instancia administrativa ante el Registro Civil será la regla general, siendo necesaria la intervención judicial sólo cuando se trate de menores de 14 años, o cuando siendo mayores de 14, pero menores de 18 años, sus padres o quien "los tenga bajo su cuidado" no estén de acuerdo de forma unánime en el cambio de sexo registral, y con él la rectificación de la partida de nacimiento y demás documentos involucrados).

Luego, respecto al inciso 2º, relativo a presentar una "solicitud fundada", podemos apreciar que no es razonable concluir que este sea un verdadero "requisito" para el ejercicio de este derecho. Lo único que el legislador solicita es una mera *información sumaria* de los hechos que fundan la solicitud, lo cual se configura en un requerimiento tan mínimo<sup>45</sup>, que podría incluso confundirse con

---

<sup>44</sup> Op.cit. n.18, pp.25

<sup>45</sup> Tratándose del ámbito de los atributos de la personalidad, tenemos como antecedente a considerar nuestra Ley de Cambio de Nombre N° 17.344, la que exige requisitos que logran ser en nuestra visión a lo menos objetivables, como lo es el que se trate de "*nombres ridículos*

la propia solicitud. En realidad, aparentemente se trataría de una *solicitud in extenso*, y no de un requisito adicional al propio de realizar la solicitud de cambio de sexo registral ante la autoridad competente. Sobre este respecto, la Comisión recibió también a la Investigadora del Instituto de Estudios de la Sociedad, señora Catalina Siles, quien comentó que el artículo 4º *"no exige más que información sumaria, aportada por el mismo solicitante, para ejercer el derecho y obtener la rectificación de la partida de nacimiento. Al respecto, sostuvo que no existe en el ordenamiento jurídico ningún procedimiento jurisdiccional, en el cual lo que sienten las personas, mostrado o dado a conocer por el medio que fuere, constituya per se la prueba suficiente y vinculante para que el juez deba actuar necesariamente en una dirección con exclusión de toda otra."*<sup>46</sup> Por lo ya indicado, parece del todo insuficiente que sólo se requiera información sumaria, pues en ella sólo se ofrecerán como prueba los documentos

---

*o risibles"*, u otros que son de plano objetivos *per se*, como lo es el transcurso de un espacio determinado de tiempo (Así por ejemplo, se permite el cambio "a) **Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente**; b) **Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios**"). En este respecto, la Profesora Carmen Domínguez agregó ante la Comisión que *"no se trata de autonomía contractual para celebrar un contrato de compraventa, sino que del ejercicio de la autonomía en un derecho de la personalidad, como es el nombre y el estado civil. Además, subrayó que este proyecto de ley, en lo que dice relación con sus efectos, importa modificaciones en las relaciones de familia, por lo que se está incidiendo en un segundo ámbito de orden público, cual es el derecho de familia, en donde el espacio de la autonomía es aún más restringido, lo que obliga a enfrentar a este proyecto con mayor cuidado."*(Op. cit. n.17, pp.47.)

<sup>46</sup> Op. cit. n.17, pp. 59.

que el propio solicitante, exacerbando nuevamente el elemento subjetivo del derecho en cuestión.

En lo relativo al inciso 3° del artículo 4, en lo que se refiere a toda "exigencia adicional", que pudiera requerir la autoridad judicial, es evidente que en virtud del texto de este proyecto queda completamente proscrita toda solicitud de exámenes, cualquiera sea su naturaleza. El juez se verá totalmente impedido de hacer uso de sus facultades jurisdiccionales para así formarse la convicción que necesita para fallar el caso. En este sentido se expresó también ante la Comisión de Derechos Humanos, la Profesora de Derecho Civil y Directora del Centro de Familia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Carmen Domínguez, quien agregó que al limitarse a los jueces de esta forma, *"se impide al tribunal formarse convicción sobre los hechos planteados, lo que no ocurre en ningún otro procedimiento. Así, se transforma a los tribunales **en meros buzones de estas solicitudes**, lo que se complica aún más con la materia que se pretende abordar cual es el cambio de sexo, que además tiene una proyección en la salud de la persona y como tal sería la única materia sanitaria en que el tribunal no tiene facultad para procurarse pruebas biológicas básicas."*<sup>47</sup> De ese mismo modo, la Profesora indicada agregó también sobre este artículo, *"que*

---

<sup>47</sup> Op. cit. n.17, pp.47.

*prácticamente no le coloca ninguna condición adicional para su ejercicio, a diferencia de lo ocurre en el derecho comparado.*

*Al efecto, observó que para el cambio de sexo no se exige ninguna certificación médica, a diferencia de lo que exige la ley española, que pide que se haya diagnosticado disforia de género y que haya sido tratada médicamente al menos por dos años, a fin de acomodar las características físicas a las propias del sexo reclamado. Algo similar acontece en la ley uruguaya, que requiere que en la presentación de la demanda se acompañe un informe técnico de un equipo multidisciplinario. En esta misma línea, citó las leyes de Italia, Holanda, Alemania, Reino Unido, México, Brasil, Colombia, Turquía e Irlanda, que exige un dictamen de facultativo. Incluso, informó que en algunos países se exige una cirugía previa de reafirmación de sexo.*

*De esta manera, concluyó, existen un sinnúmero de soluciones y se observa en la legislación comparadas que la mayoría exige algún tipo de certificación médica, no por una arbitrariedad, sino para proteger el interés del solicitante, ya que se ha descubierto la existencia de síndromes semejantes al transexualismo mal diagnosticados, que inducirían a la operación de cambio de caracteres sexuales externos y que terminan en depresiones profundas o en*

*suicidios. Por ello, hizo presente a Sus Señorías la necesidad de contar con la exigencia de un diagnóstico médico previo*"<sup>48</sup>(énfasis nuestro).

Así entonces, y como bien lo señala la profesora Carmen Domínguez, en el Derecho Comparado vemos que el legislador no ha adoptado la tendencia restrictiva y limitante que sí ha recogido el nuestro en cuanto a inmiscuirse en las facultades jurisdiccionales, para disminuirlas, con el objeto de crear una especie de protección especial a un derecho en especial. Al contrario, la tendencia en el derecho comparado ha sido que se ha exigido por ley que los interesados cumplan previamente con determinados requisitos médicos y psicológicos, entre otros más, para así poder proceder con la solicitud de cambio de sexo registral. Y es que cuando se trata de un tema que aún sigue siendo discutido en un sinnúmero de países, y sobre el cual todavía no existe un acuerdo internacional contundente y transversal, y menos aún un tratado internacional que sea vinculante para nuestro país sobre el tema, es que los legisladores deben adoptar una mayor cautela para resguardar así el bien común y la seguridad jurídica del país.

En este sentido, no se entiende que se reduzca de forma tan intensa la libertad jurisdiccional para solicitar prueba, y para formarse convicción de la misma. La Corte Suprema de nuestro país, en su Informe emitido con ocasión

---

<sup>48</sup> Op. cit. n.17, pp.47.

del estudio realizado al proyecto de ley en comento, y remitido posteriormente a la Comisión de Derechos Humanos, expresó claramente que tales disposiciones **"consagran limitaciones a la labor jurisdiccional que describe el artículo 76 de la Carta Fundamental, en cuanto a la labor de conocimiento de las materias sometidas a los tribunales, al expresar: a) El tribunal no podrá exigir "el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de tratamientos quirúrgicos, como condición para acceder a la solicitud de que trata esta ley"; b) El tribunal no podrá, en ningún caso, "decretar de oficio que se realicen exámenes médicos ante el Servicio Médico Legal u otra repartición para formar su convencimiento sobre la solicitud", y c) El tribunal no podrá, para formar su convencimiento sobre la solicitud, decretar la realización de exámenes médicos o psicológicos al o la requirente en el Servicio Médico Legal o cualquier otra repartición", prohibición que rige "para todos los casos estipulados en la presente ley. Tales disposiciones, por su carácter restrictivo en un procedimiento de la jurisdicción no contenciosa, además están en pugna con el artículo 820, el inciso segundo del artículo 824 y el inciso primero del artículo 826, todos del Código de Procedimiento Civil."**<sup>49</sup>(énfasis propio)

---

<sup>49</sup> Op.cit. n.17., pp.14.

### 3. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE LA SOCIEDAD A RESPETAR ESTE DERECHO

El artículo 9º del proyecto de ley expresa la "Obligación de atención" que tienen todas las personas e instituciones en cuanto a atender a las personas que hagan valer su identidad de género, y que básicamente se manifiesta en la obligación de terceros a respetar este derecho de forma. El proyecto reza de la manera siguiente:

"ARTÍCULO 9º. OBLIGACIÓN DE ATENCIÓN. **Ninguna persona o institución pública o privada** podrá negarse a atender, o dar un trato irrespetuoso o contrario a la dignidad humana a personas en razón de su identidad de género, **ni obstaculizar o impedir** el ejercicio de los derechos establecidos en esta ley"<sup>50</sup>(énfasis propio).

El presente artículo manifiesta ciertos rasgos característicos entre los otros derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que se encuentra dotado de una especie de "blindaje jurídico", pues interpretándolo *a contrario sensu* podríamos decir que **ordena a toda persona e institución, pública o privada, a atender y a dar un trato respetuoso conforme a la dignidad humana, a todos aquellos que hagan valer su derecho a la identidad de género, de modo de que lo puedan ejercer libremente.**

---

<sup>50</sup> Op.cit. n.18, pp.26

De esta forma, se ha comentado, podría suceder que al protegerse con tanto celo este derecho, tenga lugar una eventual colisión de derechos, pues en principio al señalarse que *"ninguna persona o institución pública o privada podrá negarse"* a atender y a respetar la identidad de género de una determinada persona, se impide que por ejemplo una comunidad religiosa que ha decidido creer en las diferencias biológicas existentes entre hombre y mujer pueda negarse a casar personas con una identidad de género distinta a la de su sexo biológico. Así, la senadora y presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, señora Jacqueline Van Rysselberghe expresó que *"los términos en que se consagra este derecho colisionan con la libertad de expresión, la libertad religiosa y la de educación. De acuerdo a este inciso, continuó, si una persona concibe a la identidad de género como una enfermedad, perfectamente podría entenderse, en virtud de esta ley, que está vulnerando los derechos de los transexuales."*

*Luego, puso de relieve el caso de un hombre que cambia su sexo registral, legalmente esto le habilitaría para casarse con otro hombre, aunque se esté ante un matrimonio entre dos personas del mismo sexo biológico. Luego, si alguna Iglesia se opone a celebrar este matrimonio, con esta norma podría ser acusada de no respetar la identidad de género de los contrayentes. Sin duda, enfatizó, este sería un caso en que se hace primar la identidad de género por sobre la libertad religiosa."*

*Lo mismo podría suceder a propósito de la libertad de educación, en el caso de una comunidad educativa que define dentro de sus principios y proyecto educativo resaltar las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer.*

*Por lo anterior, apuntó, no le parece que este derecho obligue a toda persona o autoridad, ya que podría atentar contra derechos de terceros y caer en lo inconstitucional.”<sup>51</sup>*

En nuestra visión, pareciera ser que una redacción tan extrema como la que se comenta, a pesar de haber sido modificada posteriormente, sigue siendo problemática, pues continúan existiendo casos en los cuales la colisión de derechos es factible<sup>52</sup>. En este mismo sentido se pronunció ante la Comisión el señor Juan Antonio Montes, Director de Acción Familia, comentando respecto del artículo 9º, que *"este artículo viola las garantías constitucionales a la libertad de enseñanza, porque obligaría a todos los colegios del país a aceptar*

---

<sup>51</sup> Op.cit. n.17, pp.31.

<sup>52</sup> En razón de lo indicado es que el Honorable Senador Ossandón, al presentar una modificación al artículo 9º mediante su indicación n° 128, propuso que la redacción del artículo quedara de la siguiente forma:

*“ARTÍCULO 9º. DE LA OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA Y TRATO DIGNO. Ninguna persona, institución o grupo podrá discriminar arbitrariamente a otra con motivo de su identidad de género. Su vulneración da derecho a ejercer la acción de no discriminación arbitraria a que se refiere la ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación.*

*Sin perjuicio de lo anterior, se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en lo señalado precedentemente, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.*

*Con todo, queda prohibido cualquier trato irrespetuoso o contrario a la dignidad humana hacia una persona con motivo de su identidad de género.” (Op.cit. n.17, pp. 337).*

*la identidad de género con todas las consecuencias que esto pueda tener, lo que implica una negación de los manuales de convivencia de los proyectos educativos.*

*También, hizo presente que el proyecto niega el derecho de los padres a educar a sus hijos y el derecho a la libertad religiosa. Al respecto, recordó que la Iglesia Católica y muchas confesiones religiosas consideran las conductas homosexuales como intrínsecamente desordenadas y como tal se prohíben para sus fieles, por tratarse de un pecado mortal. Acotó que la Iglesia al predicar este mensaje está haciendo una negación del derecho de la identidad de género, por lo que tácitamente estaría negando al artículo 9°.*

*Por todo lo anterior, estimó que este proyecto de ley es gravemente perjudicial para el bien común del país y sugirió a Sus Señorías rechazarlo en su integridad."<sup>53</sup>*

Son esta clase de colisiones de derechos las que el legislador debe evitar al trabajar en la elaboración de las normas jurídicas de nuestro país, dado que estas, a diferencia de los fallos de los tribunales de justicia, no tienen un efecto relativo, sino que un efecto universal, siempre que luego de publicadas en el Diario Oficial son obligatorias para todos los habitantes de la República<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Ibid., pp. 65

<sup>54</sup> "Art. 7°. La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria". Del mismo modo el Art.14 que establece que "La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los

Ahora, de acuerdo a lo señalado por el ejecutivo<sup>55</sup>, uno de los grandes objetivos de este proyecto es el de poner término a la persistente discriminación que suele enfrentar la población transexual en nuestro país. Sin embargo, para ello el legislador ya ha contemplado en nuestro ordenamiento jurídico la Ley 20.609, conocida como la "Ley Zamudio", la cual tiene por objetivo precisamente *"instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria"*<sup>56</sup>, y que en su Artículo 2 señala qué se entenderá por discriminación arbitraria, agregando en su definición la orientación sexual, y en especial la identidad de género, a saber:

*"Artículo 2º.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos*

---

extranjeros."(CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Editorial Jurídica.[en línea]< <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>> [consulta: 10 de Diciembre 2016])

<sup>55</sup> *"A continuación, destaca que el proyecto tiene como propósito y fin 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, la apariencia y la vivencia personal del cuerpo"* (Énfasis nuestro. Op.Cit. n.15, pp.5).

<sup>56</sup> Artículo 1º de la Ley 20.609.

*humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, **la identidad de género**, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad"*<sup>57</sup>(énfasis propio).

Mediante este texto legal, tenemos que los actos de discriminación contra las minorías sexuales, y en especial respecto de aquellos que tengan una identidad de género distinta a la de su sexo natural, podrán ampararse bajo la tutela de la Ley Zamudio. Por lo tanto, el objetivo principal del artículo en comento se cae, y con ello también el objeto de la legislación que mediante este proyecto se propone. A mayor abundamiento, el señor Juan Carlos Montes señaló también que *"de acuerdo con las disposiciones de la Constitución Política de la República y más, recientemente, con la Ley de No Discriminación, en donde la identidad de género está explícitamente citada, no habría razón de dictar otra ley que garantice un reconocimiento a la identidad de género. Además, en cuanto a la necesidad de cambio de nombre, indicó, **bastaría hacer una modificación a la ley N° 17.344, que regula esa materia y suprimir la***

---

<sup>57</sup> Artículo 2 de la Ley 20.609.

*norma que establece que el cambio deberá estar de acuerdo con al sexo del solicitante, y así se podría obtener lo que se pretende. Recordó, también, que en este sentido existen dos proyectos de ley recientes relativos al cambio de nombre. El primero del 2006, que propone modificar la mencionada ley con el fin de precisar una causal de menoscabo moral que justifique solicitar el cambio de nombre, y el segundo, del año 2007, que propone que todo órgano del Estado y persona deberá respetar la voluntad del titular de los nombres, quien podrá precisar cuáles son el o los nombres y los apellidos por los que desea ser llamado. En rigor, insistió, para alcanzar lo que esta nueva iniciativa busca, habría bastado con presentar otro proyecto que modifique la ley que actualmente rige los cambios de nombres."<sup>58</sup>*

En conclusión, adherimos a lo que señala el señor Montes, en el sentido de que mediante la legislación actual, la cual contempla la nueva ley de no discriminación, más una simple modificación a la Ley 17.344 de cambio de nombre, habría bastado para permitir el cambio de sexo registral que se pretende, y así evitar las discriminaciones que sufre la población *trans* en nuestro país, y en general todos aquellos cuya "identidad de género" no se corresponda con la de su sexo biológico, y con ello no se tendría que estar debatiendo sobre una norma que no sólo introduce normas basadas en conceptos ideológicos de dudosos

---

<sup>58</sup> Op.cit.n.17, pp. 164.

efectos y aceptación, sino que además abre un espectro bastante amplio, e innecesario por lo demás, para el acaecimiento de eventuales situaciones de inconstitucionalidad.

#### 4. LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y SU NATURALEZA JURÍDICA: ES REALMENTE UNA ORIENTACIÓN SEXUAL, UNA CONDICIÓN, O UN DERECHO HUMANO?

Como podemos apreciar, el debate ante la Comisión de Derechos Humanos ha sido bastante intenso, y ha variado sobre tópicos bastante específicos, los cuales a su vez han requerido el empleo de una gama de términos cuyo significado es importante distinguir. Interesante resulta entonces poder acercarnos hacia un entendimiento más preciso de la terminología que utilizan los actores que promueven la implementación de este sistema de reconocimiento a la identidad de género en nuestro ordenamiento jurídico.

La Real Academia de la Lengua Española nos propone las siguientes definiciones de sexo, género e identidad respectivamente:

- ❖ **Sexo.** Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2016. [en línea]<<http://dle.rae.es/?id=XlApmpe>>[consulta: 12 Diciembre 2016]

- ❖ **Género.** Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico.<sup>60</sup>
- ❖ **Identidad.** Del lat. tardío *identitas*, *-ātis*, y este der. del lat. *idem* 'el mismo', 'lo mismo'.
  1. f. Cualidad de idéntico.
  2. f. Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás.
  3. f. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás<sup>61</sup>.

En seguida, podremos ver que de una forma u otra forma al hablar de "identidad de género" todos estos conceptos se terminan entrelazando, y alcanzando el sentido propio que las "teorías de género" prefieren considerar. En este acápite iremos desarrollando distintos aspectos que nos permitirán contextualizar mejor la relación entre tales vocablos.

Para comenzar, se ha estimado que en el contexto de la "identidad de género", la relación sexo - género se explica del siguiente modo:

---

<sup>60</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2016. [en línea]<<http://dle.rae.es/?id=J49ADOi>>[consulta: 12 Diciembre 2016]

<sup>61</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2016.[en línea]<<http://dle.rae.es/?id=KtmKMfe>>[consulta: 12 Diciembre 2016]

*"La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, en adelante el "Comité CEDAW") ha establecido que el término "sexo" se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas".<sup>62</sup>*

En consecuencia, si bien el sexo se encontraría determinado por aspectos biológicos, en cuanto lo que al género respecta, debido a su componente social este concepto se encontrará estructurado eminentemente por lo que se denomina el "sexo psicológico", el cual estará a su vez compuesto por un conjunto de rasgos propios e internos que le permiten a un individuo sentirse como perteneciente a un género determinado, sea que lo anterior coincida o no con su configuración biológica de hombre o mujer.

Sin perjuicio de lo indicado, a continuación, debemos agregar que como bien sabemos, existe una parte de la población que no puede concebir los

---

<sup>62</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. 2013. Sentencia causa Rol 139-2013.[en línea]<<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00139-2013-AA.pdf>>[consulta: 12 Diciembre 2016].pp. 27

conceptos de sexo y género de modo que estos coincidan entre sí. En este sentido, se ha explicado que *"[e]n la generalidad de los casos, esta identidad de género construida por el sujeto en su interacción con la sociedad coincidirá con la identidad del individuo colocada en el documento nacional de identidad en base al sexo anatómico. No obstante, existen algunos casos en los cuales el dato registral del sexo colocado al nacer no será asumido por el sujeto. Éste es el caso de las personas trans, que se identifican sólida y permanentemente con el género opuesto, teniendo la necesidad de pertenecer y ser reconocidos socialmente en dicho género, además de manifestar malestar o insatisfacción por las características físicas que acompañan su sexo biológico original."*<sup>63</sup>

Sin embargo, en nuestra visión el problema no es que exista una porción de la población que se sienta insatisfecha con su sexo biológico y que quiera ser reconocida por un sexo distinto al de su biología. El problema se encuentra más bien cuando buscando la mayor inclusión de estos individuos, en este caso principalmente de la población *trans*, se termina por negar las diferencias que nos hacen ser quienes somos; y que en definitiva determinan nuestra identidad. En otras palabras, disociar el concepto de sexo biológico y género, contraponiéndolos completamente no tiene mayor sentido, pues más que ser conceptos refractarios, se trataría de distinciones que se complementan. Al

---

<sup>63</sup> Ibid. pp. 29.

respecto se ha explicado que *"tanto lo que se ha llamado desde siempre "género" como el sexo –o cultura y biología– son dos dimensiones que contribuyen a la formación de una misma realidad: la identidad sexual, y como queda de manifiesto **ambos conceptos no son excluyentes, sino complementarios**. Sin embargo, como ya está dicho, el concepto de género que ha acuñado la ideología del mismo nombre ha sido provisto de un significado totalmente antagónico a lo sexual, entendido desde el punto de vista biológico. **Para la ideología del género ya no habría tal complementariedad, sino absoluta independencia –cuando no oposición– entre la carga biológica y los elementos culturales tradicionalmente asociados a cada sexo.**"*<sup>64</sup> (énfasis agregado)

Pareciera ser entonces que al negarse absolutamente esta complementariedad no estaríamos ante un proyecto de ley que busca meramente la modificación registral de un grupo de personas que sufre discriminación por no ser aceptada socialmente en razón de su "identidad de género", sino que va más allá. Bajo el elástico y manipulable concepto de los derechos humanos<sup>65</sup>, se utiliza al presente proyecto para introducir en realidad una nueva forma de

---

<sup>64</sup> UZAL, MANUEL. 2014. *Ideología de género ¿Amenaza real al matrimonio y la familia?* Ideas & Propuestas, Fundación Jaime Guzmán. N°149, 14 de Mayo de 2014. pp.3

<sup>65</sup> Al respecto la abogada por la OTD, Ximena Gauché, expresó que en España *"la ley N° 3/2007 sólo regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, lo que es distinto al objetivo de este proyecto de ley, que tiene un enfoque desde la perspectiva de los derechos humanos, por lo que no le aparece adecuado seguir ese modelo."*(énfasis propio). Op.cit. n. 17, pp.35.

concebir el sexo y el género, y en definitiva, se trataría de una reconstrucción de estos conceptos, desde un punto de vista no objetivo.

El proyecto estaría demostrando entonces que su objetivo es más bien imponer una concepción valórica en particular, por medio de un sistema, que en nuestra visión terminará por arrasar con la visión tradicional de la familia, matrimonio, y relaciones humanas, proponiendo un nuevo modelo, en el que las diferencias "genéricas" no existen. Del mismo modo lo expresa Hernán Corral en una Carta al diario El Mercurio, al agregar que *"[l]o que resulta criticable es que la delicada -y muchas veces dramática- situación de las personas transexuales haya pasado a ser utilizada como emblema de combate para imponer una concepción que plantea que la identidad de la persona puede desligarse de las determinaciones biológicas que conforman su realidad corporal. Es lo que se conoce como la ideología de género y que pretende suplantar, en el lenguaje y la cultura, el concepto de sexo por el de género, entendido este como una condición que depende de la autopercepción de cada individuo. Se asume el viejo dualismo que considera que el cuerpo no es más que un envoltorio material en el que reside el yo psicológico. La conciencia subjetiva determinaría*

*autónomamente su identidad y el cuerpo debería adaptarse a lo que ella determine*"<sup>66</sup>.

La carta recién transcrita nos provee amplias luces sobre como juegan todos estos conceptos en la teoría de la "identidad de género". En primera instancia, tenemos que como ya indicamos, siendo el sexo un elemento determinado de forma biológica, a diferencia del elemento "género", la ideología de género pretende reemplazar por completo lo que siempre conocimos como una "*condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas*", esto es - el sexo-, por el de la "*conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás*", es decir, por un concepto determinable subjetivamente. La estrategia será marcada por una exacerbada "victimización" de la situación de la población trans, amparada bajo consignas de derechos humanos. La operación resulta interesante, pues una vez borrada la línea entre sexo y género, también se eliminarán las diferencias entre identidad sexual e identidad de género - lo que a su vez legitimará su protección judicial y eventualmente legal, ignorándose así de forma tajante y radical un criterio crucial para juzgar casos e iniciativas legales como la presente, y que el Tribunal Constitucional de Perú consideró en preeminencia, al fallar el año 2013 sobre un

---

<sup>66</sup> CORRAL, HERNÁN. 2015. Carta al Director del Diario El Mercurio, publicada con fecha 4 de Junio de 2015.[en línea] El Mercurio On Line. 4 de Juni, 2015.<<http://www.elmercurio.com/blogs/2015/06/04/32364/Proyecto-de-identidad-de-genero.aspx>>[consulta: 12 de Diciembre 2016]

recurso de agravio constitucional interpuesto en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil solicitando el cambio de sexo en su Documento Nacional de Identidad; nos referimos al criterio de "*la naturaleza de las cosas*"<sup>67</sup>.

## 5. CONCLUSIONES.

Estimamos que ha sido importante recoger en este acápite de nuestro trabajo un desarrollo más profundo de la terminología que es empleada frecuentemente cuando se trata de minorías sexuales, y en especial, de la población trans, y de la "identidad de género". Lo anterior resulta relevante, porque es este juego de palabras el que nos puede llevar a conclusiones erradas

---

<sup>67</sup> "5. Para el Derecho, entonces, el sexo viene a ser el sexo biológico, el sexo cromosómico o genético instaurado en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que determina el sexo femenino o masculino: cromosomas XX (femenino), cromosomas XY (masculino). La diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en "**la naturaleza de las cosas**" (artículo 103 de la Constitución), y en tanto que la ciencia aporta que el sexo cromosómico no se puede cambiar, el sexo es indisponible para el individuo.

6. El sexo (femenino o masculino) asignado a la persona desde su nacimiento, es uno de aquellos rasgos distintivos de carácter objetivo (como lo es la "herencia genética": STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21), viniendo tal característica de una realidad biológica indisponible, necesaria para que la persona pueda ser individualizada como corresponde a su derecho a la identidad y al correlativo deber de respetar los derechos e intereses de terceros. Asimismo, tal realidad genética resulta determinante para las distintas consecuencias que se derivan de la condición de mujer y de hombre en el ordenamiento jurídico (por ejemplo, en lo que respecta al derecho o capacidad para contraer matrimonio o *ius connubii*). Op. Cit.n.62, Fundamentos N°5 y 6, pp.6.

sobre qué es lo que merece verdadera protección en el derecho, y cual debe ser la magnitud de la misma.

El Tribunal Constitucional de nuestro país ha recogido precisamente el Derecho a la Identidad, al señalar que "*[e]l reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana- implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del art. 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social*"<sup>68</sup>. En este sentido entendemos que el Tribunal Constitucional de nuestro país si bien reconoce el derecho a la identidad personal, también se comprende que dicho concepto se estructura principalmente desde el punto

---

<sup>68</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia causa Rol 1340-2009, Considerando 10°, 25° y 27°. Citado por "Observaciones sobre el Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género. Artículo realizado en el marco de una alianza de trabajo entre Advocates Chile y el Centro de Estudios Civiles". pp. 6.

de vista del "ser" y no del "querer ser"<sup>69</sup>, y por lo tanto es discutible que se incluya en el una categoría como la del "derecho a la identidad de género", pues aquella se construye sobre un concepto dinámico y modificable como lo es el de la "orientación sexual"<sup>70</sup>, a diferencia de la identidad sexual, la cual se construye sobre un elemento estático<sup>71</sup>, como lo es el sexo.

El profesor Hernán Corral ha señalado en este ámbito que precisamente "[e]l sexo se considerado en el Código Civil chileno -como en

---

<sup>69</sup> Op.cit. n.40, pp.7.

<sup>70</sup> "[L]a Corte Interamericana ha establecido que **la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.** De acuerdo a los Principios de Yogyakarta, la orientación sexual es definida como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.”

De conformidad a los Principios de Yogyakarta, la identidad de género es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría 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 la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.” Personas trans, es el término paraguas frecuentemente utilizado para describir las diferentes variantes de las identidades de género (incluyendo transexuales, travestis<sup>47</sup>, transformistas, entre otros), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona. La identidad de género no la determinan las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos. Sin embargo, éstas pueden ser necesarias para la construcción de la identidad de género de algunas personas trans" (énfasis propio). COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2015. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. [en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10247.pdf>> [consulta: 12 Diciembre 2016] pp.31 -32.

<sup>71</sup> CORRAL TALCIANI, HERNÁN. 2009. *Derecho civil y persona humana: cuestiones debatidas*. 2a. Ed. Legal Publishing. Santiago, Chile. pp. 54.

las demás legislaciones de la época- una cuestión de *status*, es decir, algo que nos viene atribuido y que queda fuera de nuestra órbita de elecciones. Como ha señalado algún autor: el sexo nace antes que nosotros... Somos seres asexuados desde el mismo momento de comenzar la existencia, y así como nadie puede elegir entre existir o no, tampoco nadie puede elegir si nace varón o hembra. Además, el sentido de la diferenciación sexual aparece evidente y denota su finalidad objetiva: la complementariedad y la fecundidad.

En este sentido el sexo es uno de los componentes de la identidad personal. Todo ser humano se define con características innatas y tendencialmente permanentes como el nombre, el patrimonio genético, y su sexo"<sup>72</sup>.

En esta misma línea, podemos concebir entonces las siguientes conclusiones:

i) Se reconoce por parte de nuestro Tribunal Constitucional un derecho público subjetivo, como lo es el derecho a la identidad personal, caracterizándose el mismo como "*un derecho personalísimo, inherente a*

---

<sup>72</sup> Ibid. pp.53-54.

*toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social*".

ii) El género, como ya lo hemos comentado latamente, es a diferencia del sexo, un elemento dinámico, modificable, y determinable en función de factores sociales, culturales y personales<sup>73</sup>.

iii) El sexo no es un elemento modificable. El sexo es más bien estático, determinado de forma previa por nuestra configuración cromosómica<sup>74</sup>.

iv) Así las cosas, la identidad sexual, tampoco podría ser modificable. Lo único modificable sería la "orientación sexual"<sup>75</sup>, pues sólo ella se encuentra "ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones"<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Vid. n.62.

<sup>74</sup> Así lo explicó ante la Comisión de Derechos Humanos el Doctor Carlos Güida, Profesor Adjunto del Departamento de Atención Primaria y Salud Familiar de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, quien agregando que ha trabajado más de quince años en las Naciones Unidas en temas relativos al tema de la identidad de género, expresó que *"el sexo se refiere a las características biológicas que distinguen a los machos y a las hembras de cualquier especie sexuada. Las diferencias sexuales cromosómicas que distinguen a los hombres de las mujeres son claramente conocidas: los hombres presentan XY, mientras que las mujeres dos cromosomas X. Otras diferencias se aprecian en la proporción de tejido adiposo y tejido muscular, las hormonas y los órganos reproductivos. Algunas de estas diferencias en lo metabólico, en la anatomía, resultan explicativas de la predisposición a procesos patológicos en mujeres o varones, así como a tratamientos instituidos, pero en estrecha relación con otros determinantes sociales de la salud."* Op.cit. n.17, pp. 161.

<sup>75</sup> Ver nota 70.

<sup>76</sup> Op. cit. n.70.

v) La "identidad de género", en cambio, es altamente modificable, y dinámica, al igual que las bases que componen el elemento "género". Así lo vimos en el primer capítulo al estudiar el artículo 2º del proyecto de ley, que consagra este derecho.

vi) Las teorías de género plantean que nuestra identidad sexual (concepto objetivado por la concepción estática de "sexo") es modificable. De este modo, "el sexo aparece como un proyecto a construir y a definir por elección, más que una realidad ontológica. Así, lo importante jurídicamente no sería el sexo anatómico, sino más bien la elección sexual, entendida como la preferencia para la relación con personas del mismo o distinto sexo"<sup>77</sup>.

vii) Es posible afirmar que el derecho a la identidad personal es un derecho humano<sup>78</sup>, el cual se encontraría consagrado en tratados internacionales que

---

<sup>77</sup> Op.cit. n. 71, pp. 54.

<sup>78</sup> Así lo expresó también ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado el Doctor en Derecho y Profesor de Derecho Internacional y de Derechos Humanos, de la Pontificia Universidad de Católica de Chile, el señor Álvaro Paúl, señalando que "dentro de las normas vinculantes se encuentran los tratados que han sido firmados y ratificados por Chile y, sobre el particular, afirmó que ningún tratado internacional establece el derecho al registro de la identidad de género. Más aún, agregó, hay un sólo tratado que se refiere a la identidad de género en forma explícita, que es la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, pero, advirtió que este Tratado si bien fue firmado por siete países, no ha sido ratificado por ninguno, probablemente, porque tiene una técnica legislativa muy deficiente, que vulneraría varios derechos, como el derecho a la libertad de expresión y de asociación.

Luego, argumentó, atendido que Chile, al igual que todos los demás Estados de América, no ha ratificado esta Convención, no se encuentra obligada por ella.

Señaló que motivados por esta inexistencia de normativa internacional vinculante en la materia hay quienes afirman la existencia de un derecho a la identidad de género en tratados

como lo es el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del niño.

viii) Es dable considerar que el derecho humano a la identidad personal tenga una dimensión sexual, en cuanto a la subcategoría de "derecho a la identidad sexual".

ix) En caso de ser efectivo lo anteriormente indicado, el "derecho a la identidad sexual" comprendería precisamente la identidad sexual, y no la orientación sexual, ni otra clase de condiciones sexuales, como lo sería la identidad de

---

internacionales que resguardan otros bienes, como ocurre con el artículo 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual algunos reconocen la existencia de un derecho a la identidad de género. Esta afirmación, indicó, es errada, por cuanto dicha norma al usar la expresión "identidad" se refiere a una cuestión bastante más básica, como el derecho del niño a saber quién es y quiénes son sus padres, entre otras consideraciones.

Sobre el particular, citó como ejemplo el caso Gelman que analizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en que una mujer embarazada es detenida y hecha desaparecer junto a su marido durante la dictadura de Argentina y llevada a Uruguay, donde nace su hija, niña que fue entregada en adopción por las fuerzas militares. Esta niña, dijo, fue separada de su madre, entregada a una familia distinta y sacada de su país de origen, por lo que no conocía cuál era su identidad. Precisó que a esta identidad es a la que se refiere la Convención de los Derechos del Niño. Lo anterior, también se fundamenta en la ubicación de esta norma en la misma Convención, ya que está antes del artículo 7°, que establece que el niño tiene derecho a conocer a sus padres y a ser inscrito como hijo de ellos, y después del artículo 9°, que señala que los niños no deberán ser separados de sus padres.

En este sentido, resalto que es importante distinguir entre dos conceptos absolutamente distintos: uno, el derecho a la identidad a secas, es decir, a la verdad biológica, familiar y social de una persona, referido en el párrafo precedente, y que sí está consagrada a nivel internacional e, incluso, reconocida por nuestro Tribunal Constitucional, en un caso sobre filiación, y, dos, el derecho a la identidad de género, que no se encuentra establecido en ningún instrumento vinculante para Chile.

Por otra parte, argumentan que el derecho a la identidad se basa en el principio de la no discriminación, sin embargo, el proyecto de ley no busca evitar que se discrimine a las personas por el género con el que se identifican, pues para ello existe la Ley de Antidiscriminación. Este proyecto de ley busca algo distinto, cual es modificar registralmente el sexo de la persona sobre la base de sus deseos.

En definitiva, concluyó, no puede afirmarse que Chile se encuentra obligado en virtud de algún instrumento internacional vinculante para regular esta materia". Op. Cit. n.17., pp. 175-176.

género. Cabe agregar que al respecto, si bien es discutible<sup>79</sup>, se ha señalado que la "identidad de género" también podría ser considerada como una "condición"<sup>80</sup> social.

x) Luego, el derecho humano a la identidad personal, no comprende ni puede comprender la identidad de género, pues al tratarse de la subclasificación del "derecho a la identidad sexual", esta se basa en elementos objetivos, y no en los rasgos subjetivos que caracterizan la esencia de la "identidad de género".

xi) Sin perjuicio de lo anterior, la identidad de género puede ser protegida mediante leyes antidiscriminación que resguarden derechos constitucionales como la libertad de expresión, entre otros.

xii) A mayor abundamiento, el proyecto de ley de identidad de género basa la supuesta condición de "derecho humano" de la "identidad de género" en los Principios de Yogyakarta, los cuales realmente constituyen **una declaración**

---

<sup>79</sup> "No obstante, no es para nada claro que la identidad de género sea una condición social. En efecto, se entiende por condición la naturaleza o conjunto de características propias y definitorias de un ser o de un conjunto de seres. Pues bien, algo en sí mismo mutable y subjetivo como la vivencia interna de las identidades, las funciones y los atributos contruidos socialmente de la mujer y el hombre –en eso consiste el género– no puede ser definitorio de una persona, precisamente porque es mudable, como el propio proyecto lo quiere reconocer. En otras palabras, una condición es una característica personal que no se puede cambiar y que, por eso mismo, debe estar protegida contra toda discriminación arbitraria. Si en virtud de la identidad de género la sexualidad de una persona fuese algo modificable ya no se estaría en presencia de una "condición", sino de una "opción" que podría variar a conveniencia del propio sujeto."(énfasis nuestro) Op. cit. n.64 , pp. 8.

<sup>80</sup> Op. cit. n.40, pp.15.

**internacional no vinculante para nuestro país**, y que además no tiene la forma de un tratado internacional<sup>81</sup>.

xiii) En consecuencia, la "identidad de género" puede ser protegida bajo nuestro ordenamiento jurídico, pero no bajo la consigna de ser "un derecho humano", sino mediante otras técnicas legislativas que protejan a la población *trans* de la discriminación que sufren en diversos ámbitos de la sociedad, y que fuera uno de los principales objetos de este proyecto.

---

<sup>81</sup> De este modo lo describe también el Director de Comunidad y Justicia ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado, estableciendo que "[e]stos autodenominados principios no han sido negociados ni acordados por los Estados miembros de las Naciones Unidas, incluyendo el Estado de Chile; no son parte de ningún tratado ni son costumbre internacional, de tal forma que no hay ningún sentido en el cuál estos puedan ni deban considerarse como derecho. Contrario a las afirmaciones que se han hecho ante la Comisión, no es correcto que estos se encuentren aceptados expresamente por las Naciones Unidas. Como mucho, estos han sido promovidos por algunos países en particular, que han tomado decisiones políticas en el sentido de promover esta agenda. El hecho de que otros Estados hayan sugerido a nuestro país la aceptación de los mismos durante el Examen Periódico Universal de 2009 (lo que no ocurrió en el E.P.U. recién pasado del año 2014) no es señal de que ellos sean una obligación legal ni que sean comúnmente aceptados por la comunidad internacional, lo cuál no es así. Por lo demás, ¿Qué significaría dicha aceptación? De cualquiera forma ellos no resultan ser vinculantes para los Estados sino en cuanto se encuentren integrados a alguno de los tratados internacionales o bien si existiera una costumbre internacional en la materia, lo que de todas formas no existe." HENRÍQUEZ, TOMÁS. 2014. Discusión del Proyecto de Ley que "reconoce y da protección a la identidad de género". Parte I. Boletín N°8924-07. Comunidad y Justicia. Valparaíso.[en línea] Comunidad y Justicia. 16 Abril, 2014.<<http://www.comunidadyjusticia.cl/attachments/article/244/Ponencia%20de%20Comunidad%20y%20Justicia%20Com.%20DDHH%20del%20Senado%2016.04-2014%20Parte%201.pdf>>[consulta: 12 diciembre 2016]

## CAPÍTULO TERCERO

### **SOBRE LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y SUS EFECTOS EN LA FAMILIA Y EN LOS MENORES DE EDAD**

#### 1. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO A LA LUZ DEL VALOR CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN EL DERECHO CHILENO

##### 1.1. DISPOSICIONES QUE PROTEGEN LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

La familia constituye un valor fundamental para nuestro constituyente, y de esa forma se dejó expresado en nuestra Carta Fundamental, la cual en su artículo 1º, inciso 2º dejó por sentado de forma expresa que "*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad*". A su vez la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica en su Artículo 16.3 que "*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*" Por su parte, la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947 reitera la misma declaración del constituyente chileno en su artículo 1º, pero ahondando un poco más en el alcance de esta disposición, indicando así que "*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.*" No obstante, el problema se suscitará al definir cual será

la clase de familia protegida por el constituyente primeramente, y luego por el legislador.

## 1.2. ALGUNOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CHILENO

El año 2011 el Tribunal Constitucional de nuestro país falló un caso bastante controversial en relación al matrimonio homosexual, y respecto a la interpretación y constitucionalidad del artículo 102 del Código Civil donde se define qué debe entenderse por matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico, sentencia en la cual se expresaron criterios divergentes a la hora de considerar el valor de la familia a la luz de nuestra Constitución, y qué clase de familia debe ser protegida. En este sentido, por ejemplo, tenemos que el "Voto particular concurrente de los Ministros Señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino" expresó efectivamente en el Considerando 15° de este Voto que "*... la Carta Fundamental reconoce que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y que "es deber del Estado (.....) dar protección a la población y a la familia (...)"*". La primera disposición es una constatación sociológica, antropológica e histórica, mientras que la segunda importa la formulación de un principio jurídico que se traduce en un deber del Estado. Ninguno de los dos preceptos se

*refiere a un solo tipo de familia de contornos bien determinados. No se establece una suerte de discriminación entre la familia fundada en un matrimonio legalmente celebrado y las diversas formas de familias de hecho. La Constitución protege todos los tipos de familia*"<sup>82</sup>(énfasis nuestro).

En este sentido, podemos agregar que concordamos con los magistrados en que la Constitución protege efectivamente todos los tipos de familia, no solo las matrimoniales, sino que también las no matrimoniales, las monoparentales, las reconstituidas, entre otras. Sin embargo, y sin perjuicio de lo indicado, tenemos que social e históricamente, lo que nuestro derecho ha protegido ha sido la familia matrimonial heterosexual, y si estudiamos la historia fidedigna de nuestra Constitución encontraremos que este es el verdadero sentido y alcance que se le debe entregar al valor constitucional de la familia en nuestro derecho.

Así, en la misma sentencia indicada fallada por el Tribunal Constitucional con fecha 3 de Noviembre de 2011, tenemos que en el Voto particular de la Ministra Marisol Peña se concluyó que ***"no [se] puede prescindir del hecho que el matrimonio entre un hombre y una mujer resulta fundamental para que la familia se consolide como verdadero núcleo fundamental de una sociedad que aspira a seguir existiendo a través de la renovación progresiva de las***

---

<sup>82</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2010. Sentencia Rol N° 1881-10. Voto particular concurrente de los Ministros Señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Fundamento 15°.

*generaciones que se produce a partir de dicha unión. Así, la importancia social del matrimonio, expresada en los fines que le asigna el artículo 102 del Código Civil, lo configura como una verdadera institución, a la cual está asignada, entre otras funciones, la de procrear, esto es, el proceso completo por el que se trae un nuevo individuo al mundo (Dorland, William. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina. Editorial Elsevier, 30ª. Edición, Madrid, 2005), lo que sólo puede ser logrado a través de la unión de dos células, masculina y femenina, como las que se encuentran en el acto carnal entre un hombre y una mujer"*<sup>83</sup> (énfasis nuestro).

De este modo, la unión matrimonial entre hombre y mujer se configura como un elemento vital para el desarrollo y avance de la sociedad, y por ende debe ser un objeto de protección constitucional de forma primordial. Lo mencionado no quiere decir, como ya lo comentamos, que nuestra Carta magna no proteja otras especies de familia, pero sí que existe una clase de familia que debe ser resguardada de una forma especial. En este ámbito la historia del derecho nos corrobora que "*[d]esde la época indiana y continuando en la República, el sistema jurídico chileno ha considerado al matrimonio como el único origen y fundamento de la familia, derivado de la realidad social del*

---

<sup>83</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2010. Sentencia Rol N° 1881-10. Voto Particular concurrente de la Ministra Señora Marisol Peña Torres. Fundamento 15°.

*momento, lo que era seguido por la jurisprudencia y la doctrina de la época. Producto de lo anterior, es que el Código Civil no vaciló en admitir al matrimonio monógamo e indisoluble como la base única de la familia, puesto que dicha institución era “a los ojos de los chilenos de ese tiempo (...), la piedra angular del edificio social y había que defenderlo y protegerlo”<sup>84</sup>.*

Lo mencionado, sin embargo, no es un mero antecedente histórico, pues es en gran parte la visión que recoge nuestra Constitución. Así, para Soto Kloss, uno de los documentos más importantes de considerar en cuanto al concepto de familia en la Constitución de 1980 se encuentra en la "Declaración de Principios del Gobierno de Chile", que datan del 11 de Marzo de 1974. De esta manera, en el Capítulo II de esta Declaración se *"afirma la concepción cristiana del hombre y de la sociedad, en cuya tradición se ha formado la patria: se afirma, asimismo, la concepción del hombre 'como un ser dotado de espiritualidad', fundamento de la dignidad de la persona, que lleva como consecuencia que el hombre tiene derechos naturales anteriores y superiores al Estado, que el Estado está al servicio de la persona humana y no al revés, que el fin del Estado es el bien común de la sociedad política en el orden temporal... Pues bien, el capítulo III, párrafo 9, habla de la familia como el más sólido fundamento de la*

---

<sup>84</sup> ISLER SOTO, ERIKA MARLENE. 2009. Los principios en la ley 19.947: análisis y desarrollo. Universidad Bernardo O'higgins.[en línea]<<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/4-Isler.pdf>>[consulta: 12 Diciembre 2016] pp.91.

*reconstrucción nacional, 'como escuela de la formación moral, de entrega y generosidad hacia los semejantes y de acendrado amor a la Patria.'"*<sup>85</sup> A través de este texto podemos apreciar de mejor forma cual era la intención del constituyente al establecer las disposiciones que hacen referencia a la protección de la familia en nuestra Carta Fundamental. Importante interés cobra entonces esta visión del hombre como "un ser dotado de espiritualidad", y en particular la "concepción cristiana del hombre y de la sociedad". En mayor profundidad sobre este punto, agrega el autor que en la Comisión de Reforma Constitucional Enrique Ortúzar emitió un Informe, en el cual al indicar las "Características y conceptos básicos de la nueva Constitución", se deja por sentado que *"toda la estructura constitucional descansará en la concepción humanista - cristiana del hombre y de la sociedad, según la cual los derechos del ser humano son anteriores a todo ordenamiento jurídico."*<sup>86</sup>

De este modo, de lo transcrito podemos arribar a lo menos a dos conclusiones. La primera es que la Constitución en su etapa primigenia se redactó, entre otros propósitos, con el objeto de defender férreamente la institución de la familia, pues ésta es, como se dijo, *"el más sólido fundamento de la reconstrucción nacional, 'como escuela de la formación moral, de entrega*

---

<sup>85</sup> SOTO KLOSS, EDUARDO. 1994. La Familia en la Constitución Política. Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, N°2. pp.219.

<sup>86</sup> Ibid. pp.220.

*y generosidad hacia los semejantes y de acendrado amor a la Patria*". La segunda, es que al igual que *"toda la estructura constitucional"*, la institución familiar también descansa sobre una concepción humanista - cristiana. Lo anterior no es baladí, toda vez que no es algo ignorado por el constitucionalismo chileno el hecho de que nuestra Constitución - se quiera o no - posee una robusta base iusnaturalista.

### 1.3. ALGUNAS OPINIONES VERTIDAS EN LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO SOBRE EL VALOR DE LA FAMILIA.

Para comenzar, es necesario recordar que lo indicado en este Capítulo no tiene el propósito de soslayar el evidente cambio que ha experimentado la institución familiar en nuestro país a lo largo de nuestra historia, donde hoy las uniones de hecho proliferan, y donde el vínculo matrimonial ha sufrido un prominente declive, dando a luz a un sinnúmero de estructuras familiares diferentes a la tradicional. Sin embargo, este esfuerzo que hace el legislador de proteger también otras clases de familias tampoco puede significar que se legisle en contra de la institución familiar en su sentido fundacional, pues como también se dijo, *"no [se] puede prescindir del hecho que el matrimonio entre un hombre y una mujer resulta fundamental para que la familia se consolide como*

*verdadero núcleo fundamental de una sociedad que aspira a seguir existiendo a través de la renovación progresiva de las generaciones que se produce a partir de dicha unión* <sup>87</sup>. De este modo, legitimar el avance de proyectos de ley como el que se encuentra en discusión en el Congreso, que se configuran como un verdadero atentado a la concepción constitucional original y natural de familia, no resulta admisible, en un ordenamiento jurídico cuyas columna vertebral descansa en la *"concepción humanista - cristiana del hombre y la sociedad"*. Diversos actores en la discusión legislativa que se lleva ante la Comisión de Derechos Humanos se han expresado en estos términos. Entre ellos se encuentra la Coordinadora de la Red por la Vida y la Familia, Carmen Croxatto, quien afirmó que la familia *"entendida desde la sociología relacional como un nexo de relaciones y vínculos afectivo-generativos, en el que destaca el carácter esencialmente irremplazable de las relaciones funcionales y de sentido, constituye el fundamento primario, en el que se adquiere la identidad sexual y personal, y donde se viven las experiencias más profundas y duraderas de la persona."*

*Señaló que para los sociólogos Pierpaolo Donati y Giulia Di Nicola "la familia, tanto para el individuo como para la sociedad, es un vínculo simbólico que va más allá de la naturaleza biológica e instala el orden de la cultura,*

---

<sup>87</sup> Ver nota 82.

*entendida como orden significativo del mundo, en el cual los individuos, con dificultades, distorsiones y fallos, encuentran su identidad y su posición, en el espacio y en el tiempo social, con referencia particular al sexo y a la edad.”.*

*Agregó que el pretendido intercambio o reversibilidad de roles del hombre y la mujer en la familia topa con un límite básico y fundamental, cual es, **la diferenciación biológica, que resulta innegable.** También, señaló que hay límites sociales, que se acentúan a medida que se interactúa en el tiempo. Esto es así, porque es en la familia, donde la sexualidad tiene un especial significado de encuentro y donación, de fecundidad. No se puede vivir en familia prescindiendo de las diferencias que existen entre ambos sexos. **Si el género femenino y masculino se vuelven irrelevantes, entonces tenemos otro tipo de relación, pero no una familia, acotó.***

*En la familia cada uno, hombre y mujer, dona al otro su especificidad, su alteridad. La familia emerge así, como un bien que interactúa y las diferencias entre los sexos ya no es conflicto, para convertirse en un enriquecimiento mutuo, dado por el amor.*

*Hizo notar que durante el 26° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en GINEBRA, de 28 de junio de 2014, se aprobó la resolución de “Protección a la Familia”, que reconoce a la*

*familia como el núcleo natural y fundamental de la sociedad y que tiene derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado.*

*Sostuvo que el reconocimiento de la naturaleza de la familia en un foro de Naciones Unidas es una buena oportunidad, para relanzar la educación de la persona, desde la familia, que es el mejor camino para el futuro de la humanidad"*<sup>88</sup>(énfasis propio).

Encontramos entonces, particular sentido en destacar lo indicado por la expositora, cuando señala que la familia alcanza un profundo valor, toda vez que sirve para que los individuos encuentren en ella su posición propia, e identidad. Pero mayor relevancia aún alcanza cuando se señala que *"si el género femenino y masculino se vuelven irrelevantes, entonces tenemos otro tipo de relación, pero no una familia"*. Y es que en efecto, el proyecto de ley, negando las bases biológicas establecidas por la ciencia, permite la reversibilidad del sexo al antojo de cada uno, generando una inestabilidad innecesaria dentro de una institución que debiera proveer cierta firmeza para sus miembros, y que por lo mismo, se ha buscado resguardar de un modo especial por el constituyente.

Un antecedente importante, y que nos muestra de forma ejemplificadora lo que estamos señalando, se encuentra al concebir que el proyecto de ley en trámite permite de forma subrepticia que se legalice el matrimonio homosexual,

---

<sup>88</sup> Op. Cit. n. 17, pp. 186.

toda vez que tratándose de una pareja del mismo sexo, si una de ellas se cambia de sexo registral, estos podrán casarse pues en sus documentos de identidad aparecerán satisfaciendo el requisito de diversidad de sexo, aún cuando en la realidad biológica se trate de dos hombres, o de dos mujeres<sup>89</sup>. Del mismo modo, se contempla que en el caso de una pareja casada, el cambio de sexo de uno de los cónyuges dará lugar a una nueva forma de terminar con el matrimonio, según lo establece el artículo 8° del proyecto de ley<sup>90</sup>, y a su vez se creará una nueva causal de disolución del mismo en la Ley de Matrimonio Civil. En este sentido cabe preguntarnos ¿en qué forma el legislador está resguardando con esta ley el derecho a la integridad física y síquica de los niños, los que debiendo cargar con las dimensiones y efectos emocionales propios de un divorcio entre sus padres, deban además soportar el profundo dolor en su sensibilidad humana que resulta,

---

<sup>89</sup> Al respecto, difieren Lathrop y Espejo, para quienes el eventual matrimonio homosexual no se generará en cualquier naturaleza de casos, sino cumpliéndose ciertos requisitos, a saber: *"Por su parte, el matrimonio que celebre en el futuro la persona que ha cambiado su identidad de género (ha cambiado su sexo) no debe ser considerado como matrimonio homosexual automáticamente. Ello solo se produciría si el sujeto tiene orientación homosexual, es decir: a) si habiendo cambiado de sexo masculino a femenino, quisiera casarse con alguien de sexo femenino; b) si siendo de sexo femenino, ha pasado a tenerlo masculino y quisiera contraer matrimonio con otro individuo de sexo masculino. En ambos casos, de acuerdo a la legislación actual, no podría contraer matrimonio."* Op. cit. n. 10 , pp. 400.

<sup>90</sup> ARTÍCULO 8°. DE LA SOLICITUD EFECTUADA POR PERSONA CON VÍNCULO MATRIMONIAL NO DISUELTO. En caso de existir vínculo matrimonial no disuelto, la solicitud de rectificación de sexo y nombre y de las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o de cualquier otro instrumento público o privado con los que esté registrada la persona, se deberá efectuar ante el juez con competencia en materias de familia del domicilio del o la solicitante. Para ello, el o la solicitante deberá cumplir con lo dispuesto por el artículo 4° de esta ley. Respecto de esta solicitud no se admitirá oposición alguna. Op.cit. n.90 , pp.183.

sobre todo para un menor de edad, el saber que la causa de la disolución del vínculo matrimonial se ha debido al cambio de sexo de uno de sus padres? ¿en qué sentido se ha preocupado el legislador de proveer el apoyo psicológico necesario para que los niños, y la familia puedan sortear esta clase de transformaciones? Volveremos a referirnos a este aspecto en el Capítulo III.

#### 1.4. DOS POSTURAS EN CONTRA DEL PROYECTO DE LEY EN ESTUDIO, POR SU EFECTO EN LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

Para la Senadora, y Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos en esos tiempos, señora Jacqueline Van Rysselbergue, el proyecto de ley lisa y llanamente "*[v]ulnera el inciso cuarto del artículo 1° que establece el deber del Estado de dar protección a la familia, toda vez que el artículo 55° del Código Civil nombra el sexo como uno de los elementos caracterizadores de la personalidad. El Código Civil considera el sexo como una cuestión de status y no como un elemento modificable y elegible por parte de las personas. La relevancia de esta realidad inalterable, radica principalmente en las relaciones de familia. Por lo mismo, las instituciones jurídicas que se regulan en el Derecho de Familia, se fundan en la distinción sexual, es decir, asumiendo que el ser humano es un ser sexuado. Esto se advierte ya en el mismo lenguaje con que se denominan las relaciones familiares, haciendo siempre referencia al*

*sexo, viéndose con más claridad en la institución matrimonial, que requiere, por los fines y características que la ley dispone, que los cónyuges sean un hombre y una mujer.*

*Más allá de que remplazar la categoría de sexo por la categoría de género -a pesar de que no se modifique nominalmente la categoría en el registro- afecta la certeza de las relaciones sociales en general, esto tiene una importante repercusión en el ámbito jurídico. **Tanto la relaciones jurídicas que se desarrollan a través del matrimonio y a través de la figura de la filiación se ven gravemente deterioradas y, aún más, se ven expuestas a ser desvirtuada y con ello afectar a toda la familia, al ser ambas relaciones -entre esposo e hijos- fundamental para la familia.** En efecto: si el matrimonio tiene como elemento esencial la distinción de sexo –artículo 102 Código Civil- no da lo mismo que los esposos puedan modificar su sexo registral. Lo mismo ocurre con las relaciones filiales: nuestro derecho sólo contempla la relación filial entre un padre (hombre) y su hijo o entre una madre (mujer) y su hijo o entre un padre (hombre) y madre (mujer) y su hijo. No existe en nuestro derecho la filiación madre-madre e hijo o padre-padre e hijo.*

*Así entonces que se señale que la nueva inscripción -cambio de nombre y sexo- no afectará las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, es, por un lado falso y*

*por otro grave. Es falso porque no es posible que las relaciones familiares no se modifiquen una vez realizado el cambio de nombre y sexo. Por de pronto, los estados civiles varían: si antes la persona que ejerce el derecho a la identidad de género era soltero luego será soltera o si era viudo será viuda. Lo mismo con los grados colaterales: si era hermana será hermano; o los grados en línea recta: si era madre será padre y si era hijo será hija. Y es grave ya que esto distorsiona las relaciones de familia, que en todas las variantes, grados, órdenes y alcances tiene como elemento fundamental la diferencia sexual que ahora se pretende eliminar.*

*El Estado tiene el deber constitucional de proteger la familia conforme al artículo 1º de la Carta Fundamental. Por lo tanto, toda las leyes que la afectan, ya sea desprotegiéndola o desvirtuándola, debe ser declarada inconstitucional. Esta ley, como vimos, desvirtúa la familia”<sup>91</sup>(énfasis propio).*

Al respecto podemos resumir los puntos más importantes expuestos por la senadora, señalando que

i) El proyecto de ley generará un gran cambio en el derecho de familia, dado que las instituciones propias de esta rama del derecho se basan en una concepción fundamental, la cual consiste en la distinción sexual

---

<sup>91</sup> Op.cit. n. 17, pp. 334.

ii) Se modificarán las relaciones en materias de filiación, pasando a existir familias con dos padres, o dos madres, lo cual jamás ha existido en nuestro derecho, y lo mismo sucedería con los grados colaterales de hermano, o hermana.

iii) En este sentido, se verificaría que la ley estaría desvirtuando el concepto de familia, distorsionándose el verdadero significado de la misma

En este mismo sentido, interesante nos parece la opinión de la experta en Derecho de Familia, Carmen Domínguez, quien al exponer ante la misma Comisión comentó que mediante este proyecto de ley "*también se afecta el mandato constitucional de fortalecer la familia y el deber legal que establece que el matrimonio es la base principal de la familia, por cuanto se genera un conflicto con la afectación de los derechos de uno de los cónyuges, sin ninguna consideración.*

*Comentó que esto implica abrir las puertas a la afectación de los hijos que puedan existir, lo que consideró más grave aún, ya que se trata de menores de edad que no tienen la capacidad y tampoco los medios para poder protegerse y obtener los medios necesarios para enfrentar lo que este cambio importa para ellos, al pasar a tener dos padres o dos madres.*

*Resaltó que se olvida la primacía del interés superior del niño frente al interés del adulto, lo que es un principio internacional, que establece que frente a un conflicto de intereses se debe optar por el interés del menor y como tal se debe evitar que haya una afectación indebida de sus derechos. Complementó que la Convención de los Derechos del Niño asegura a los menores tener una familia idónea, lo que tampoco se cumpliría con esta fórmula de tener dos padres o madres del mismo sexo"<sup>92</sup>(énfasis agregado)*

Así, la opinión de la Profesora Domínguez también la podemos segmentar en 2 puntos importantes de destacar, los cuales en nuestra visión apuntan a que mediante el presente proyecto de ley,

- i) Se estaría afectando a los hijos, pues estos al ser menores de edad se encuentran en una posición de fragilidad en sus sentimientos, y el impacto y dolor que estos cambios tan profundos pueden generar pueden llegar a ser bastante altos
- ii) En este sentido, se estaría violando el principio del interés superior del niño, pues no se considera que ante un eventual mal que amenace la integridad de los niños - como lo sería el dolor causado por el cambio de sexo de uno de sus padres, se debe preferir su bienestar por sobre el interés del adulto en cuanto a sentirse realizado en el ámbito de su "identidad de género".

---

<sup>92</sup> Op. cit. n. 17, pp. 51.

1.5. DEFENSA ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO A FAVOR DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY, Y EN ESPECIAL A LO QUE RESPECTA EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA, POR LA ABOGADA, SEÑORA FABIOLA LATHROP.

Por su parte, una de las principales defensas que se realizaron ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado a favor del presente proyecto de ley, y en especial a lo que respecta el ámbito del derecho de familia fue la formulada por la Abogada, Investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Central y Profesora de la Universidad de Chile, señora Fabiola Lathrop, quien hizo presente los siguientes puntos, a saber:

1. *"Al efecto, valoró que este proyecto de ley consagre que el reconocimiento de la identidad de género no altera las relaciones familiares del solicitante, tal como lo establece su artículo 8º, que dice que las relaciones propias del Derecho de Familia son inmodificables y que se mantienen en todos sus órdenes y grados. Estimó que esta norma es adecuada, en cuanto aclara que las relaciones de familia del individuo a quien se reconoce su identidad de género no tienen por qué verse afectadas .*

2. Sin perjuicio de lo anterior, reparó que en materia de relaciones familiares este proyecto de ley es escueto, al igual que la mayoría de los ordenamientos de otros países. En efecto, indicó que el silencio del legislador en estos temas, salvo escasas excepciones, es una constante en el derecho comparado, dada la dificultad para tratar este tipo de temas. En este contexto, aconsejó efectuar las adecuaciones normativas necesarias y previsibles al momento de legislar o, al menos, mencionar los principios que en el futuro pudiesen contribuir a la interpretación e integración normativa. Con todo, valoró que el texto actual consagra el principio de continuidad en las relaciones familiares.

3. Luego, señaló que existen ciertas instituciones que previsiblemente deberían adecuarse a esta ley, para evitar que de su funcionamiento surjan posibles colisiones de derechos. En particular, se refirió al matrimonio y a las relaciones filiales.

3.1 En cuanto al matrimonio, explicó que el principio de continuidad implica que el vínculo que une al solicitante con otra persona debe subsistir mientras no termine por muerte, nulidad o divorcio. En cuanto a la nulidad, detalló que es dable y perfectamente legítimo que el consorte del solicitante quiera seguir unido por ese vínculo, no obstante la modificación de la identidad sexual del otro. **Por esta razón, no apoyó la propuesta de agregar el reconocimiento de la**

*identidad de género como nueva causal de terminación del matrimonio. En cambio, si aprobó que este hecho podría configurarse como una causal de nulidad matrimonial, conforme a las reglas generales, en especial la establecida en el número 1 del artículo 8° de la Ley de Matrimonio Civil.*

*Además, señaló que una vez que el solicitante cambia de sexo el matrimonio que éste celebre no debe ser considerado como matrimonio homosexual, en el entendido que éste es un vínculo que une a personas del mismo sexo registral, salvo que habiendo cambiado de sexo masculino a femenino quisiera casarse con alguien de sexo femenino, o si siendo de sexo femenino ha pasado a tenerlo masculino y quisiera contraer matrimonio con otro individuo de sexo masculino. Previno a Sus Señorías que la orientación sexual no es lo mismo que la identidad de género y precisó que dado que en Chile no existe el matrimonio homosexual la hipótesis a solucionar es si, como consecuencia del cambio de sexo, se produjera un matrimonio con contrayentes del mismo sexo, lo que en la práctica implicaría la existencia de un matrimonio homosexual sobreviniente. Este caso, acotó, podría solucionarse por vía no judicial, para dejar sin efecto dicho matrimonio.*

*3.2 En materia de filiación, precisó que el reconocimiento de la identidad de género podría generar algún tipo de conflicto en dos grandes ámbitos.*

3.2.1 *El primero, detalló, tiene que ver con el acceso a la paternidad o la maternidad y con la figuración formal de la relación filial con el hijo y, el segundo, se refiere a los efectos de la filiación previamente determinada. En cuanto al acceso a la paternidad y maternidad, indicó que si la filiación es por naturaleza, dependerá de la condición reproductora del solicitante a quien se le ha reconocido su identidad de género. En caso de no tener capacidad reproductora, precisó que entrarán en juego dos grandes instituciones del Derecho de Familia, a saber: la adopción y las técnicas de reproducción asistida. Comentó que la adopción está siendo objeto de reforma legislativa y las técnicas de reproducción asistida todavía no se encuentran reguladas en nuestro país.*

*En adopción, recordó que en Chile sólo pueden adoptar los matrimonios y las personas solteras, mas no las personas que mantienen una unión de hecho. Por lo tanto, concluyó, el sujeto a quien se le ha reconocido su identidad de género, sea que se encuentre soltero o casado, debe poder acceder a la adopción, sin discriminaciones de ningún tipo. Agregó que el procedimiento de adopción deberá sustanciarse conforme a los principios de interés superior del niño, niña o adolescente y de subsidiariedad...*

*Indicó que si no se reforma la Ley de Adopción a propósito del debate de este proyecto de ley y se pospone su discusión para cuando se analice una futura*

*modificación a la Ley de Adopción o cuando se apruebe una Ley sobre Reproducción Asistida, se deberá tener presente que el reconocimiento de la identidad de género debe guardar sintonía con las instituciones relacionadas, debiendo efectuarse las correspondientes adecuaciones.*

*Así, manifestó que dado que nuestra actual legislación no regula expresamente a las familias homoparentales, los hijos ya nacidos de la persona a quien se le ha reconocido su identidad de género figurarían, formalmente, con dos padres o dos madres. **En este caso, sugirió aprobar que la filiación del hijo no esté asociada a las denominaciones culturales de padre y madre, sino a figuras más objetivas, como progenitor “A” o progenitor “B”, o bien autorizar que el registro evidencie su realidad familiar, esto es, que pueda aparecer con dos padres o dos madres.***

*3.2.2. En cuanto a los efectos de la filiación determinada con anterioridad al reconocimiento de la identidad de género de un sujeto, hizo presente que en conformidad con el principio de continuidad, el sujeto solicitante que tiene descendencia al momento de reconocerse su identidad de género debe seguir ejerciendo todos sus derechos y deberes parentales, como el continuar proporcionando alimentos o ejerciendo el cuidado personal de que es titular<sup>93</sup>(énfasis y numeración agregados).*

---

<sup>93</sup> Op.cit. n. 17, pp. 111-115

En este sentido podemos comentar al respecto, lo siguiente

i) Se señala por la Profesora Lathrop que el artículo 8°<sup>94</sup> del proyecto de ley sería adecuado, en virtud de que permite dejar en claro que las relaciones de familia del individuo a quien se reconoce su identidad de género **no deberían verse afectadas**, toda vez que, como bien sabemos, el señalado artículo asegura que *"La rectificación en la partida de nacimiento no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio. **Tampoco afectará las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables.**"*<sup>95</sup> Sin embargo por otro lado, se señala explícitamente por la misma Profesora que *"el reconocimiento de la identidad de género podría generar algún tipo de conflicto*

---

<sup>94</sup> La numeración de los artículos del proyecto cambió tiempo después a la exposición de la Profesora Lathrop, quedando dicho artículo en el numeral 12, de la siguiente forma:

**"ARTÍCULO 12. DE LOS EFECTOS DE LA RECTIFICACIÓN PREVISTA EN ESTA LEY.**

*Los efectos jurídicos de la rectificación del sexo y nombre, realizados en virtud de la presente ley, serán oponibles a terceros desde el momento en que se extienda la inscripción rectificadora en conformidad al artículo 104 del decreto con fuerza de ley N° 2.128, de 10 de agosto de 1930.*

*La rectificación en la partida de nacimiento no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones patrimoniales que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio.*

*Tampoco afectará las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables.*

*La utilización fraudulenta de los primitivos o de los nuevos nombres será sancionada con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo." Op. cit. n. 90, pp. 187*

<sup>95</sup> Ver nota 93.

*en dos grandes ámbitos. El primero, detalló, tiene que ver con el acceso a la paternidad o la maternidad y con la figuración formal de la relación filial con el hijo y, el segundo, se refiere a los efectos de la filiación previamente determinada".* Se incurre así en una contradicción manifiesta por la profesora. Lo anterior resulta lógico, pues si bien el legislador buscó establecer un artículo que morigerara los efectos y la radical transformación del derecho de familia que este proyecto conlleva en sí, lo anterior es insoslayable por las mismas razones que señala Lathrop.

ii) Las reformas que señala Lathrop, y que requieren ser adoptadas por el poder legislativo, responden a una nueva confirmación de lo que ya se venía afirmando previamente, en cuanto a la distorsión del concepto de familia, y a un viaje sin retorno a la concepción primigenia que inspiró a nuestro cuerpo constituyente. Así, el proyecto de ley de identidad de género es sólo la antesala a una transformación social que se estaría anticipando mediante este esfuerzo legislativo. De este modo, tenemos que el futuro de las uniones matrimoniales, o de hecho, donde alguno de sus participantes tengan modificado su sexo, en virtud de su nueva "identidad de género", implicará a lo menos que:

- Para comenzar, Lathrop señala que *"existen ciertas instituciones que previsiblemente deberían adecuarse a esta ley, para evitar que de su funcionamiento surjan posibles colisiones de derechos"*. Lo anterior nos

demuestra que esta ley será solamente una "válvula de escape" para cambiar gran parte de la estructura general del ordenamiento jurídico chileno, pues en el futuro no sólo habrá que adecuar "ciertas instituciones" a la ideología que ofrece esta ley, sino que el ordenamiento completo. Así, no sería de extrañar que en el futuro se pudiera llegar a prohibir toda distinción en base al sexo de las personas en las leyes nacionales, obligando así una eventual reforma que modifique el modo y el empleo del lenguaje en todos los ámbitos del derecho, y posterior y seguramente de la sociedad. Así, como lo comentamos en la introducción a este trabajo, los frutos de la ideología de género ya han engendrado en una prestigiosa Universidad de Estados Unidos la obligatoriedad de utilizar lenguaje neutro en las presentaciones y documentos del establecimiento.

- La eliminación de nuestro ordenamiento legal, y así de nuestra sociedad, de los conceptos de "padre y madre", pues tal como lo señala la Profesora, se sugiere *"aprobar que la filiación del hijo no esté asociada a las denominaciones culturales de padre y madre, sino a figuras más objetivas, como progenitor "A" o progenitor "B"*

- Se legisle sobre la "Reproducción Asistida", ( y si bien no se menciona expresamente, lo más probable es que de aprobarse el proyecto de ley, se termine también legislando sobre el *"derecho a utilizar vientres de alquiler"* como métodos reproductivos) lo que generará un distanciamiento de las formas de

procreación natural que van en línea con la orientación "humanista-cristiana" de nuestra Constitución, contribuyendo así a la pérdida del sentido de identidad familiar y personal

- Que parejas casadas, donde uno o ambos de sus miembros tienen "identidad de género" distinta a la de su sexo biológico puedan adoptar libremente, generándose así desde temprana edad una confusión sexual en el menor, pues la familia es, como ya dijimos, *"el más sólido fundamento de la reconstrucción nacional, 'como escuela de la formación moral...'"*, y tener padres de sexo distinto a lo que indica su conformación biológica, no puede más que provocar una inestabilidad emocional y mental a muy temprana edad, contraria a lo que persigue el constituyente con la protección de la familia.

## 2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO A LA LUZ DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA DE LOS NIÑOS.

### 2.1. SOBRE LA DISCUSIÓN ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO RESPECTO AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA).

Otro aspecto importante que ha sido extensamente debatido en el marco de la tramitación de este proyecto de ley ha sido la inclusión, y eventual aplicación del "derecho a la identidad de género" en los niños, niñas y adolescentes (en adelante "NNA"). En este ámbito, una de las discusiones legislativas más notables en lo que concierne a este proyecto de ley, es la que tuvo lugar a raíz de la indicación N°95 introducida por el Ejecutivo, la cual intercalaba los artículos 7, 8 y 9, que trataban de los temas siguientes: "De la Solicitud presentada por el niño, niña o adolescente", "Del derecho de los niños, niñas y adolescentes a una nueva rectificación" y "De la prohibición de decretar exámenes médicos al o la solicitante". En este sentido, hemos estimado importante elaborar un esquema con las opiniones de los Senadores que expresaron su parecer ante la Comisión de Derechos Humanos, el cual se podrá encontrar en el Anexo I del presente trabajo, pero a modo preliminar podemos señalar que algunos argumentos en contra de la inclusión de menores de edad al presente proyecto de ley, son por ejemplo:

- Que se estaría vulnerando la Constitución en su artículo 19 número 1°, que establece el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, y el número 10° del mismo artículo, que se refiere al derecho preferente que tienen los padres de educar a sus hijos

- Que un cambio registral en los menores de edad es incongruente con el tratamiento que da la ley a los menores de edad, por ejemplo en materia penal o patrimonial
- Lo que el niño tiene o siente en estos casos no es necesariamente muestra de su identidad de género, sino que puede ser perfectamente una transición hacia la madurez.
- Que países como España, Reino Unido o Brasil, que cuentan con legislaciones más avanzadas, no incluyen a los menores.
- Que es fundamental, especialmente en el caso de los menores, el contar con informes médicos, psiquiátricos o psicológicos. Incluso, en alguna legislación comparada se exige que la disconformidad del género en la persona del peticionario haya existido en el mismo por un espacio de tiempo de 1 o más años, entre otros.

Del mismo modo, se ha defendido la inclusión y aplicación de este proyecto de ley a los menores de edad, sosteniéndose por su parte que, por ejemplo:

- Que Chile se encuentra obligado mediante tratados internacionales, y en particular en virtud de la Convención de los Derechos del Niño, mediante la cual se le reconoce a los niños un principio de autonomía progresiva, que trae como

consecuencia que son plenos sujetos de derecho, y por ende pueden tomar sus propias decisiones y deben ser escuchados

- Que el proyecto de ley contempla un procedimiento reglado, en el cual sí se permite a los padres oponerse, por lo cual no existe vulneración de los derechos de los mismos

- El proyecto de ley tampoco vulnera el derecho de los padres en el sentido que permite a los niños y adolescentes expresar su opinión ante un juez para modificar su sexo registral de acuerdo a su identidad de género, y sólo si no hay acuerdo podrán ejercer esta solicitud apoyados por un curador *ad litem*.

- Que esta iniciativa es necesaria pues busca dar coherencia a una de las categorías de discriminación que contempla la Ley de Antidiscriminación, cual es la identidad de género.

- Que no se puede seguir patologizando a la identidad de género, y bajo esta premisa es inadecuado que el solicitante tenga que ser sometido a un examen médico, en otros argumentos<sup>96</sup> que podríamos mencionar y que se detallan en el Anexo I.

---

<sup>96</sup> Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp. 306-316.

## 2.2 SOBRE LAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO QUE SE REFIEREN A LOS "NNA" EN ESPECÍFICO, Y EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LOS MISMOS.

En efecto, el articulado del proyecto de ley a la fecha, y en virtud de las discusiones de las que ha sido objeto en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, contempla 3 normas especiales respecto de los menores de edad. Sin perjuicio de ello, es menester dejar por sentado de forma expresa, que lo anterior no siempre fue así, toda vez que el proyecto de ley original ni si quiera mencionaba la palabra "niño", "niña" o "adolescente". Lamentablemente, a nuestro parecer, todo indica que se pretendía aprobar y aplicar el proyecto respecto de los menores de edad, pero sin ninguna morigeración de sus efectos.

Así, el proyecto de ley original sólo contemplaba la tramitación de la solicitud, algunas definiciones, y reglamentación sobre los "requisitos", efectos de su ejercicio, entre otros, a través de 11 artículos, más un artículo único como disposición transitoria<sup>97</sup>.

No obstante, más tarde se agregarían, como ya dijimos, 3 artículos especiales para los "NNA", tales son:

**"ARTÍCULO 6º. DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR EL NIÑO O NIÑA.** En el caso de los niños o niñas, que son aquellos que no han cumplido

---

<sup>97</sup> Ingreso del Proyecto a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Escalona, Lagos y Letelier (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado.

los catorce años de edad, la solicitud a que se refiere la presente ley deberá ser presentada ante el tribunal con competencia en materias de familia del domicilio del o la solicitante, por el padre, madre, representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal.

Para fundar la solicitud, podrán acompañarse todos los antecedentes que se consideren pertinentes, especialmente los siguientes:

a) Informe de salud mental del niño o niña, que descarte la presencia de trastornos de personalidad que le estén provocando una convicción errónea sobre su identidad de género.

b) Informe psicológico o psicosocial que descarte la influencia determinante de la voluntad del padre, madre, representante legal o cuidador que haya o hayan formulado la solicitud, sobre la voluntad expresada por el niño o niña en cuanto a su identidad de género.

c) Informe que acredite que el niño o niña y su entorno familiar han recibido acompañamiento u orientación especialista por, al menos, un año previo a la solicitud.

Recibida la solicitud, el juez citará al niño o niña a una audiencia dentro de un plazo no mayor a quince días. En esta audiencia el juez oír al niño o niña, quien deberá ratificar los hechos y fundamentos que consten en la solicitud y manifestar expresamente su voluntad a través de las vías adecuadas para su edad. El juez podrá pronunciarse respecto de la suficiencia de los informes acompañados, y siempre podrá ordenar la realización o reiteración de éstos ante un profesional o institución idóneos. Toda intervención del niño o niña deberá sustanciarse en un ambiente adecuado que aseguren su salud física y psíquica, en condiciones que garanticen su participación voluntaria, privacidad y seguridad, y que permitan controlar la presencia de otras personas. Asimismo, su opinión siempre será debidamente considerada por el juez, en consonancia con la evolución de sus facultades, y en todo momento se velará por la protección de su interés superior.

En el eventual caso que el niño o niña presentare dificultades de comunicación, serán aplicables las reglas contenidas en los artículos 42 y 43 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

Oído el niño o niña, conforme a las reglas establecidas en los incisos precedentes, habiéndose o no presentado los informes dispuestos en el inciso segundo, el juez declarará admisible la solicitud y ordenará la comparecencia del solicitante y del padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal que no hubiere concurrido a la solicitud, a una audiencia fijada dentro de un plazo no mayor a quince días. En la resolución que ordene la comparecencia se informará a los citados sobre la posibilidad de presentar oposición fundada, caso en el cual deberán acompañar los medios de prueba que estimen pertinentes, todo dentro de la misma audiencia. Si a la audiencia no compareciere la totalidad de los citados, ésta se suspenderá y se citará para una nueva fecha, bajo el apercibimiento de continuar con el procedimiento sin su intervención.

La oposición podrá ser formulada sólo por el padre, madre,

representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal, lo que volverá contencioso el procedimiento, aplicándose supletoriamente las normas de los Títulos I, II y III de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en lo que no resulte contradictorio con la presente ley.

En caso de no deducirse oposición, el juez actuará conforme a lo previsto en el artículo 102 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

En todo caso, el juez siempre ordenará la realización de los informes señalados en el inciso segundo que no se hubiesen acompañado para formar su convicción, hasta antes de la dictación de la sentencia, asegurándose, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 de la ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, que las partes y el consejo técnico puedan formular las observaciones que les merezca esta prueba. Con todo, el juez no podrá decretar la realización de exámenes físicos al niño o niña.

La sentencia definitiva deberá ser fundada y podrá ser impugnada acorde al régimen de recursos aplicable a los asuntos contenciosos o no contenciosos en materias de familia, según sea el caso. La vista de estos recursos gozará de preferencia.

La sentencia definitiva que acogiere la solicitud ordenará al Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación de la partida de nacimiento del niño o niña, procediendo al cambio de su sexo y de su nombre, o sólo del sexo de conformidad a lo dispuesto en el artículo primero transitorio, de acuerdo a lo establecido en el Título IV de esta ley.

**ARTÍCULO 7°. DE LA SOLICITUD PRESENTADA POR EL O LA ADOLESCENTE.** Las personas que hayan cumplido catorce años y no hayan alcanzado la mayoría de edad, podrán efectuar la solicitud a que se refiere esta ley de manera personal ante el tribunal con competencia en materias de familia de su domicilio, acompañando todos los antecedentes que considere pertinentes para fundar su solicitud.

En caso de concurrir sin su padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal, el juez nombrará un defensor conforme al sistema de protección de menores que exista al momento de la solicitud.

La tramitación de la solicitud se regirá por las mismas reglas establecidas en el artículo anterior.

Con todo, en caso de contar con el consentimiento tanto del padre como de la madre, o en su defecto, de todos quienes lo representen legalmente o tengan legalmente su cuidado personal, según corresponda, la solicitud se tramitará de acuerdo a lo establecido en el título II de esta ley, debiendo ser suscrita por todos ellos.

**ARTÍCULO 9°. DEL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES A UNA NUEVA RECTIFICACIÓN.** En el caso que se haga lugar a la solicitud presentada por un niño, niña o adolescente en conformidad a las disposiciones de la presente ley, el o la solicitante podrá, por una sola vez, solicitar personalmente una nueva

rectificación desde que haya alcanzado la mayoría de edad, sujetándose a lo estipulado en la presente ley."<sup>98</sup>

## 2.3 SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

De este modo podemos concebir que el procedimiento se estructura de la siguiente forma:

### 2.3.1. PROCEDIMIENTO RESPECTO DE MAYORES DE 14, PERO MENORES DE 18 AÑOS.

#### 2.3.1.1. SITUACIÓN EN QUE EL MENOR CUENTA CON EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS PADRES

En el caso de contar con el consentimiento tanto del padre como de la madre, o en su defecto, de todos quienes lo representen legalmente o tengan legalmente su cuidado personal, según corresponda: podrá tramitarse la solicitud **ante el Registro Civil**, de acuerdo al procedimiento general.

---

<sup>98</sup> Así es como quedaron los artículos mencionados después de realizarse las últimas modificaciones. Segundo Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp. 180-184.

### 2.3.1.2 SITUACIÓN EN QUE EL MENOR CUENTA CON EL CONSENTIMIENTO DE UNO, O NINGUNO DE SUS PADRES

En el caso de **no contar** con el **consentimiento tanto del padre como de la madre**, o en su defecto, **de todos quienes lo representen legalmente o tengan legalmente su cuidado personal**: la solicitud se sujetará a un procedimiento especial **ante el tribunal con competencia en materias de familia de su domicilio**

El juez deberá nombrar un **defensor** que represente al menor, en caso de concurrir sin su padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal.

### 2.3.2. PROCEDIMIENTO RESPECTO DE "NNA" MENORES DE 14 AÑOS.

En este caso, la solicitud deberá ser presentada: **ante el tribunal con competencia en materias de familia** del domicilio del o la solicitante, **por el padre, madre, representante legal o por quien lo tenga legalmente bajo su cuidado personal.**

Se podrán acompañar: Informe de salud mental del niño o niña, para descartar la existencia de otros trastornos de personalidad; Informe psicológico o psicosocial, que permita descartar la influencia de los padres sobre su voluntad; o también un Informe que acredite que el niño o niña y su entorno familiar han recibido el necesario acompañamiento u orientación por el lapso de a lo menos

un año previo a la solicitud.

Recibida la solicitud, el juez citará al niño o niña a una audiencia. Luego de oír al niño o niña, el juez declarará admisible la solicitud y ordenará que comparezcan el solicitante y el padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente su cuidado personal a una audiencia, dentro de la cual podrán deducir oposición. Como lo señala el articulado final del proyecto en lo que va de su discusión hasta la fecha de entrega de este trabajo, el juez siempre ordenará la realización de los informes que no se hubiesen acompañado para formar su convicción.

### 2.3.3. CONCLUSIONES

En el marco de lo anteriormente explicado, podemos concluir que ha habido cierta evolución del proyecto de ley, en el sentido de a lo menos transitar de la "despreocupación total" en su articulado respecto a la situación de los "NNA", hacia la redacción de ciertos artículos en el proyecto en comento que han venido a morigerar un poco el impacto de su aplicación a los mismos. De todos modos, y tal como lo señalaran algunos parlamentarios al discutir estos artículos, sigue sin poder comprenderse que los "NNA" puedan obtener su cambio de sexo aún en oposición a sus padres. Del mismo modo, y como se comentará más adelante, no es dable entender que existiendo tanta información

expuesta ante la Comisión sobre los efectos adversos que se pueden ocasionar en el cambio de sexo de un niño, niña o adolescente, se siga considerando esta posibilidad en el presente proyecto, en circunstancia que en un número de países esta ley ni si quiera se aplica a los menores de edad.

## 2.4 DEL EFECTO EN LA SALUD DE LOS NIÑOS Y SU DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA

### 2.4.1 ASPECTOS MÉDICOS A CONSIDERAR

#### 2.4.1.1 RESUMEN DE LOS ASPECTOS MÉDICOS EXPUESTOS ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En cuanto a los aspectos médicos a considerar, referentes a los eventuales efectos de la aplicación de una ley como la que esta pretende ser a los "NNA", diversos profesionales de la salud han expuesto sus puntos de vista ante la Comisión. Entre ellos podemos indicar los siguientes:

a) **Sociedad Chilena de Endocrinología y Diabetes (SOCHED)**, representada por los Miembros del Comité: Doctora Virginia Pérez, Doctor Patricio Michaud, Doctor Alejandro Martínez, Doctor Rafael Ríos y Doctor Enzo Devoto<sup>99</sup>: en la 5ª Sugerencia de la Sociedad Chilena de Endocrinología y Diabetes referente a

---

<sup>99</sup> Op.cit. n. 96, pp. 218.

indicaciones a la Ley de Cambio de Sexo civil en Tránsgendero, señalaron lo siguiente:

- "En los últimos años a nivel mundial y también nacional se están presentando cada vez más casos de niños o púberes que manifiestan su incongruencia entre su identidad de género, su biología y el rol social de género. Muchos de estos casos manifestados ya en la infancia deben ser acogidos, apoyados y acompañados durante este proceso por la familia, escuela y profesionales especialistas".

- **"Al llegar a la edad prepuberal o puberal inicial en muchos de ellos desaparece la incongruencia entre la identidad de género, la corporalidad, el rol social y su sexo legal.** Ante esta evidencia avalada por trabajos científicos de seguimiento, no corresponde plantear el cambio de sexo civil en la niñez ni antes del inicio de la pubertad. Quienes llegados a la pubertad, ante los cambios iniciales corporales de este periodo, agraven su sufrimiento y reafirmen la discordancia entre la identidad de género, su biología y el rol social deben recibir atención médica."

b) Doctor Roberto Águila, representante de la Organización Mundial de la Salud<sup>100</sup>

- "puso de relieve que existe un segmento de la población mayor de 15 años, estimado entre **un 0.1% a un 0.3%, que manifiesta tener una identidad de género diferente de la que corresponde con el sexo asignado al nacer.**"

- " Al respecto, informó que esta falta de conformidad entre el sexo asignado y el género ha sido **tradicionalmente considerada como una patología fundada en una disociación entre el sexo natal y el género**, que motivó a los especialistas a entenderla como un trastorno disociativo. Destacó que esta visión ha ido cambiando, pues ya no se le considera como una enfermedad psiquiátrica. Observó que aún persiste dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), en su Décima Revisión, en el apartado de Trastornos Mentales y del Comportamiento, en el que se le categoriza bajo el acápite F.64 denominado “Trastornos de la Identidad de Género”

c) El Jefe de Urología del Hospital Carlos Van Buren, Doctor Guillermo Mac Millan<sup>101</sup> : consultado sobre el cambio de sexo en menores de edad por el Senador Ossandon señaló lo siguiente:

---

<sup>100</sup> Op. cit. n. 96, pp. 129-130

- **"informó que él exige el certificado de un psiquiatra, por cuanto la operación constituye una mutilación irreversible,** lo cual no es lo mismo, aclaró, que cambiar el sexo y nombre registral de una persona. Además, dejó en claro que **sólo opera a mayores de 18 años."**

- "Explicó que **el psiquiatra en su informe debe demostrar que el paciente no padece ninguna psicosis.** Apuntó que no sería una mala solución que la ley que autoriza el cambio de sexo y género, pida un certificado de psiquiatra para fundar su solicitud. Además, explicó que normalmente la persona trans que pide el cambio de género sin cirugía, lo hace porque tiene cambios físicos irreversibles que le impiden desenvolverse con su sexo físico."

- **"Con respecto a los menores de edad, consideró que se les debería facilitar terminar sus estudios,** obligar a que se les nombre por su nombre social y darles un trato según el sexo que desean tener y que cuenten con apoyo psicológico, al igual que sus padres, que normalmente se oponen a la transexualidad de sus hijos".

- "Hizo presente que **el sistema de Argentina es excesivamente permisivo, porque no exige medios probatorios, ni apoyo psicológico,** puesto que se trate de un mero trámite administrativo."

---

<sup>101</sup> Op. cit. n. 96, pp. 207.

d) Psiquiatra, Francisco Javier Bustamante<sup>102</sup>:

- En su exposición concluyó que **"el único sexo que existe es el sexo genético, porque el cuerpo se desarrolla en base a la transcripción de moléculas y proteínas del sexo genético y la identidad sexual psicológica se va conformando de acuerdo a la identidad corporal."**

- " informo que en la década de los sesenta el Hospital Johns Hopkins, de Baltimore, fue el primer hospital universitario que realizó una cirugía de asignación de sexo, con fines experimentales y comenzaron a operar a diversas personas con trastornos de identidad sexual. **Luego de dos décadas de realizar esta intervención, comentó, que el cirujano principal llegó a la siguiente conclusión "...la cirugía no es el tratamiento apropiado para este trastorno psiquiátrico y está claro que estos pacientes tienen severos problemas psicológicos y que no deben ser sometidos a esta cirugía..."**"

- **"existe consenso tanto de la Organización Mundial de la Salud, como en la Academia Americana de Psiquiatría de que la transexualidad es un trastorno psiquiátrico, ya que existe una disconformidad entre el sexo corporal y la identidad de género, asociada generalmente a un abuso o a un maltrato en la infancia de la persona"**

---

<sup>102</sup> Op. cit. n. 96, pp. 77-82

**e) Presidente de la Sociedad Chilena de Cirugía Pediátrica, Doctor Pedro José López<sup>103</sup>**

- Hizo presente que "[c]omo Sociedad Chilena de Cirugía Pediátrica han participado en varias reuniones nacionales e internacionales en los últimos veinticinco años en que este tema ha salido a la luz pública, aportando e instruyendo en la materia. Indicó, este trabajo también se hace junto a las familias, producto de un cambio de paradigma de la medicina, que vincula a los especialistas con las familias de las pacientes. **Además, señaló que cuando se interviene a un niño se debe pensar en los efectos para los próximos veinte o treinta años de vida.**"

- "reconoció que existen niños que tienen disforia de género, que nacen en un cuerpo que no sienten que les pertenece, que no tiene nada que ver con las alteraciones del desarrollo sexual, en que nacen genéticamente, somáticamente y psicosexualmente de una determinada línea, pero sus genitales no lo acompañan y señaló diversos casos. Todos, **advirtió, requieren de un tratamiento**

---

<sup>103</sup> Segundo Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp. 61

**quirúrgico adecuado a las edades que les permita desarrollarse a nivel completo."**

- "Aclaró que no pretenden desconocer que hay niños que son transgénero, pero, precisó, **se trata de un mínimo de la población infantil.**"

- "Así, planteó la necesidad de trabajar en conjunto para distinguir claramente cuáles son los niños que serán beneficiados con un adecuado tratamiento quirúrgico, médico o endocrinológico de aquellos que efectivamente tienen una disforia de género que tienen una sensación de pertenecer a un género distinto a su sexo biológico."

- Señaló que rescata que el Doctor Mac Millan "[e]n efecto, **trata a personas que después de haber cumplido los dieciocho años de edad y de haber estado durante dos años bajo evaluación psiquiátrica,** concluyen que se trata de un transgénero y no de niños que tienen otras patologías. "

- "enfaticó que **su principal preocupación como sociedad científica es velar por el bienestar de los niños de este país** y trabajar en centros especializados acompañando a la familia."

f) Médico pediatra, señor René Panozo<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Op. cit. n. 103, pp. 64

- "... mencionó el caso de Selena, una niña que nació como varón y que hasta los tres años sufría de problemas estomacales y de bronquitis obstructiva, pero luego de varias observaciones se dedujo que se trataba de una niña transgénero, y con la sola vivencia de asumir y dejar que fuera niña, dejó de tener bronquitis y malestares estomacales, aflorando así su identidad de niña.

- "que su motivación para participar en esta sesión era dar a conocer el caso de Selena, que hoy ha desarrollado un sinnúmero de talentos y que convencieron a su madre de su vivencia de ser niña. En este contexto, se mostró dispuesto a colaborar para dar una mejor vida a los niños chilenos y a participar en las comisiones éticas interdisciplinarias que se formen para analizar los casos de estos niños."

g) La representante de la Sociedad Chilena de Endocrinología y Diabetes,  
Doctora Francisca Ugarte<sup>105</sup>

- "Desde el punto de vista médico, apuntó, **la disforia de género está catalogada dentro del registro de enfermedades de salud mental (DSM-5), que la define considerando que existe una incongruencia entre la identidad de género y el sexo asignado,** asociado a un deterioro en el ámbito social,

---

<sup>105</sup> Op. cit. n. 103, pp. 65

ocupacional y otras áreas importantes en el funcionamiento de la persona. Así, acotó, se trata de un *distress* generado por la discordancia con el sexo biológico asignado al nacer."

- "Informó que la disforia de género abarca una amplia gama de diagnósticos y que cuando un paciente dice sentirse mejor siendo hombre o mujer es probable que tenga una patología psiquiátrica, ya sea psicosis, trastorno obsesivo compulsivo, bipolaridad, espectro autista o haber sido víctima de abuso sexual o de violencia intrafamiliar."

- "Por otra parte, expresó, **pueden estar presentes algunas de las enfermedades de diferenciación sexual a las se refirió el Doctor López, que corresponden al espectro de enfermedades endocrinológicas hormonales, cromosómicas o genéticas, que hacen que el niño pueda tener una virilización incompleta**, originada en una alteración de algunos de los componentes necesarios para su desarrollo normal. Con todo, aclaró, los transgéneros no tienen ninguna de las patologías antes mencionadas."

- "Afirmó que entre los posibles diagnósticos de transgénero **el 80% al 95% de los niños o adolescentes que presentan disforia de género se revierten**. A nivel internacional, la incidencia de disforia de género es 1 en 45.000 hasta 1 en 200.000 personas. En Chile, precisó, en el Servicio de Salud Metropolitano Sur, donde se encuentra ubicado el Hospital Exequiel González Cortés, tienen una

población asignada de 360.000 menores de 15 años y, en los últimos 25 años, la Unidad de Endocrinología Pediátrica que ve 640.000 pacientes anualmente ha detectado sólo 1 paciente que corresponde a un **caso de disforia de género propiamente tal.**"

- "Llamó la atención respecto a que la disforia de género a la cual se refiere este proyecto de ley **está dirigida hacia un bajísimo porcentaje de la población,** que existe, pero insistió en que la gran mayoría corresponde a otras enfermedades o patologías, que requieren un diagnóstico y tratamiento oportuno."

- "Indicó **que la evidencia científica** es la que hace la medicina y que ellos avanzan en el conocimiento, en la evidencia científica, en trabajos de investigación publicados, en experiencia clínica, de laboratorio y de ciencias básicas, por tanto, argumentó, los médicos, *no pueden avanzar en la medicina por tendencias o por presiones sociales.*"

- "Por otra parte, trajo a colación **el estudio Atlantis** que recaba más de quinientos trabajos de investigación publicados en revistas científicas, en los cuales observa el refuerzo de la conducta transgénero durante el período de formación de la identidad de género, por la dinámica familiar, por la interacción con los compañeros de colegio y grupos parentales, o por las políticas públicas educación **puede lesionar gravemente el normal desarrollo del menor, que se**

**le puede crear estar ante una disforia permanente, que no se revertirá con su crecimiento, pero que tampoco dejan conforme a la persona con su identidad."**

- "Dio cuenta **que la población transgénero no presenta ninguna de las enfermedades antes mencionadas y que por eso considera fundamental realizar una serie de estudios para descartarlas**, a fin de dar una opinión cierta de que no corresponde a algunas de las enfermedades endocrinológicas, como son en general los trastornos en la diferenciación sexual por causas hormonales, cromosómicas o genéticas, que en su juicio son la mayoría de los casos."

- "Además, hizo presente que **la población transgénero presenta una mayor incidencia de trastornos de salud mental, con una alta tasa de intentos de suicidios, 41% versus 5% en Estados Unidos, 2 veces más posibilidades de caer en depresión y 1,5 veces más de tener un trastorno de ansiedad**. Indicó que estas patologías, en gran parte, son causadas por la discriminación y que a pesar de haberse sometidos a cirugías de reasignación de sexo siguen experimentando problemas de salud mental, teniendo cinco veces más intentos de suicidio y diecinueve veces más riesgos de morir por suicidio."

- "Al respecto, hizo notar ... que **no resuelve el problema de discriminación y de sufrimiento de estos pacientes, puesto que se requiere acompañamiento y**

**asesoría para el niño y la familia.** Tampoco, asegura a quienes no teniendo una disforia de género sí presentan una enfermedad que debe ser diagnosticada y tratada oportunamente, para no colocar en riesgo la vida del menor."

- **"Reparó que no resguarda el bien superior de los niños, ni protege a la gran mayoría de los pacientes que revertirán espontáneamente su disforia de género.** No considera la necesidad de un equipo multidisciplinario especial que trate al niño, integrado por psiquiatras, endocrinólogos, urólogos y asistentes sociales, ni contempla los costos que involucran el estudio, seguimiento y acompañamiento de estos pacientes".

#### 2.4.1.2 ASPECTOS MÉDICOS EXPUESTOS POR LA AMERICAN PEDIATRIST ASSOCIATION (APA)

En la misma materia, y con el mismo ánimo considerar aspectos médicos en cuanto a lo beneficioso o perjudicial de permitir que se incluyan menores de edad en el proyecto de ley en comento, que en el mes de marzo del presente año 2016, la Asociación Americana de Pediatría publicó una declaración titulada *'La ideología de género hace daño a los niños'*<sup>106</sup>. El documento establece en 8

---

<sup>106</sup>AMERICAN COLLEGE OF PEDIATRICIANS. 2016. Gender ideology harms children. Disponible [en línea]<<http://www.acpeds.org/the-college-speaks/position-statements/gender-ideology-harms-children>>[consulta: 12 Diciembre de 2016]. Citado en GARCÍA CHEVECICH, ROSSANA et. al. 2016. Observaciones sobre el Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género. Artículo realizado en el marco de una alianza de trabajo entre Advocates Chile y el Centro de Estudios Civiles.pp. 25.

puntos la visión de la Asociación Americana de Pediatría, indicando al respecto que:

1. *La sexualidad humana es un rasgo biológico objetivo binario: XY y XX son marcadores genéticos saludables, no los marcadores genéticos de un trastorno. La norma del diseño humano es ser concebido como hombre o como mujer. **La sexualidad humana es binaria por definición, siendo su finalidad obvia la reproducción y crecimiento de nuestra especie.** Este principio es evidente por sí mismo. Los extraordinariamente raros trastornos del desarrollo sexual, entre ellos la feminización testicular [o síndrome de insensibilidad de los andrógenos, n.n.] y la hiperplasia suprarrenal congénita, son desviaciones de la norma sexual binaria, todas ellas médicamente identificables y directamente admitidas como trastornos del diseño humano. Los individuos con trastornos del desarrollo sexual no constituyen un tercer sexo.*
2. ***Nadie nace con un género. Todos nacemos con un sexo biológico.** El género (la conciencia y sentimiento de uno mismo como hombre o mujer) es un concepto sociológico y psicológico, no un concepto biológico objetivo. Nadie nace con conciencia de sí mismo como hombre o mujer; esta conciencia se desarrolla con el tiempo y, como todos los procesos de desarrollo, puede desviarse a consecuencia de las percepciones subjetivas*

*del niño, de sus relaciones y de sus experiencias adversas desde la infancia. Quienes se identifican como "sintiéndose del sexo opuesto" o como "algo intermedio" no conforman un tercer sexo. Siguen siendo hombres biológicos o mujeres biológicas.*

3. ***La creencia de una persona de que él o ella es algo que no constituye, en el mejor de los casos, un signo de pensamiento confuso. Cuando un niño biológicamente sano cree que es una niña, o una niña biológicamente sana cree que es un niño, existe un problema psicológico objetivo en la mente, no en el cuerpo, y debe ser tratado como tal. Estos niños padecen disforia de género. La disforia de género, antes denominada trastorno de identidad de género, es un trastorno mental así reconocido en la más reciente edición del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-V). Las teorías psicodinámicas y de aprendizaje social sobre la disforia de género o trastorno de identidad de género nunca han sido refutadas.***
4. ***La pubertad no es una enfermedad, y los bloqueadores hormonales pueden ser peligrosos. Reversibles o no, los bloqueadores hormonales inducen un estado de enfermedad -la ausencia de pubertad- e inhiben el crecimiento y la fertilidad en un niño que antes era biológicamente sano.***
5. ***Según el DSM-V, hasta un 98% de niños con género confuso y hasta un***

***88% de niñas con género confuso aceptan finalmente su sexo biológico tras pasar la pubertad de forma natural.***

6. *Los niños que utilizan bloqueadores hormonales para reasignación de sexo necesitarán hormonas cruzadas al final de la adolescencia. Las hormonas cruzadas (testosterona y estrógenos) se asocian con riesgos para la salud, entre ellos hipertensión, coágulos de sangre, derrame cerebral y cáncer.*
7. *Las tasas de suicidio son veinte veces mayores entre los adultos que utilizan hormonas cruzadas y sufren cirugía de reasignación de sexo, incluso en Suecia, que se encuentra entre los países con mayor respaldo LGBT. ¿Qué persona compasiva y razonable condenaría a ese destino a chicos jóvenes sabiendo que tras la pubertad hasta un 88% de las chicas y un 98% de los chicos aceptarán la realidad y alcanzarán un estado de salud física y mental?.*
8. *Condicionar a los niños a creer que es normal estar toda la vida sustituyendo química y quirúrgicamente su propio sexo por el opuesto constituye un abuso infantil. Respaldar la discordancia de género como algo normal a través de la educación pública y de las políticas legales confundirá a hijos y padres, llevando a muchos niños a acudir a "clínicas de género" donde les administren fármacos bloqueadores hormonales.*

*Esto, a su vez, virtualmente asegura que ellos "elegirán" recibir hormonas cruzadas cancerígenas o de un modo u otro tóxicas, y probablemente considerarán innecesariamente, cuando sean adultos jóvenes, la mutilación quirúrgica de sus órganos sanos.*

#### 2.4.2 EL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA BAJO LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Nuestra Constitución señala en el artículo 19 N°1 que se asegurará a todas las personas "El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona"<sup>107</sup>. La mencionada garantía ha sido de vital importancia para nuestro ordenamiento jurídico, y para el buen ejercicio de la función jurisdiccional. En este sentido, estimamos que el constituyente adoptó la visión correcta al consagrar este derecho como el primero en el catálogo de derechos fundamentales que indica nuestra Constitución Política. En este numeral del artículo 19, a pesar de los cambios sociales y políticos que han tenido lugar en la historia de nuestro país a lo largo de los años, se ha podido amparar un derecho esencial, natural, inalienable e imprescriptible para todas las personas, como lo es el "derecho a la vida". Es más, el derecho a la vida instaurado por el constituyente, ha permitido rechazar un sinnúmero de veces los distintos atentados que ha sufrido la persona humana en nuestra sociedad, sirviendo así

---

<sup>107</sup> Artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República de Chile.

por ejemplo como uno de los fundamentos del Tribunal Constitucional de Chile efectivos a la hora de argumentar en resguardo al derecho a la vida del que está por nacer, y repeliendo así la constitucionalidad de la denominada "píldora del día después"<sup>108</sup>. Fue en este mismo fallo del Tribunal Constitucional, en que su considerando 56º indicó tajantemente que,

*"Resulta necesario advertir que el Constituyente chileno aseguró el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, pues el derecho a conservar la vida como un todo **incluye la posibilidad de exigir que ella no sea menoscabada, física o psíquicamente**. De esta manera se trata de dos derechos que, aunque diferentes, se relacionan y complementan de manera inescindible"*<sup>109</sup>(énfasis propio).

En este orden de cosas, e inspirados en el considerando del Tribunal Constitucional del caso señalado, debemos concebir entonces que el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de los niños, **permite incluir la posibilidad de exigir que tanto niños, niñas y adolescentes no sean menoscabados física o psíquicamente**.

De la misma forma, se ha considerado que el derecho a la integridad física y psíquica tiene una especial connotación en el contexto de nuestra Carta

---

<sup>108</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2008. Sentencia Rol 740-07, de 18 de Abril de 2008.

<sup>109</sup> Ibid., Considerando Quincuagésimosexto.

Fundamental, y con mayor razón aún respecto de los menores de edad. De esta manera, tenemos que como ha señalado la Profesora Vivanco<sup>110</sup> "[c]uando se estudió este tema al interior de la Comisión de Estudio de la Constitución de 1980 y se buscó la definición del tema, Enrique Ortúzar indicó "que la expresión 'integridad moral'"no puede tener otro alcance que el que ha señalado: de integridad psíquica y espiritual. Estima fundamental que si la integridad espiritual puede ser objeto de una agresión, ella sea protegida en la misma forma que la integridad física o corporal"<sup>111</sup>.

Así, debemos considerar entonces, que si la integridad espiritual de los niños está siendo amenazada por una eventual agresión, ella debe ser protegida, tal y cual como si se tratara de una agresión física, pues se considera, por el constituyente, que ambas - la integridad física y psíquica- son igualmente importantes.

La autora agrega además que "[m]uy contemporáneo dentro de esta materia, resulta el comentario de Enrique Ortúzar en torno a que la 'integridad moral es tanto o más importante que la integridad física. Cree que la **mutilación de una parte del cuerpo tiene menos gravedad que la mutilación del alma, del espíritu**. Es más grave el atentado contra la personalidad del ser humano, sobre

---

<sup>110</sup> VIVANCO, ÁNGELA. 2001. El derecho a la vida y de la integridad física y psíquica en la Carta Fundamental de 1980. En: AA.V.V., Veinte años de la Constitución chilena, 1981-2001. Santiago, Editorial ConoSur. pp.150-151.

<sup>111</sup> Ibid., pp. 150.

*todo hoy en día cuando hay tantos procedimientos científicos que pueden permitir hasta el aniquilar el ser humano' "*<sup>112</sup>. En el mismo aspecto, concluye la Profesora de Derecho Constitucional que *"con esta consagración hay una serie de aspectos negativos que quedan excluidos de ser practicados, por ejemplo: Se alude a la prohibición del consumo de drogas, corrupción, y **toda clase de atentados que signifiquen desestabilizar mentalmente a alguien**"*<sup>113</sup> (énfasis propio).

#### 2.4.3 CONCLUSIONES

Los aspectos constitucionales anteriormente estudiados, y que rodean la protección de la integridad física y psíquica de los niños, son cruciales para nuestro estudio. A través de este acápite hemos podido apreciar no sólo algunos de los criterios del Tribunal Constitucional, sino que además cuál habría sido el espíritu de la ley, al redactarse la Constitución que nos rige como nación. Queda claro entonces, y sin lugar a dudas, que toda clase de amenazas a la estabilidad mental de los niños, a su integridad moral, debe proibirse por completo, y aún más, y es que el Estado debe tener un rol activo en la protección, y promoción de estos derechos constitucionales.

---

<sup>112</sup> Ibid., pp. 151.

<sup>113</sup> Ibid., pp. 151.

## CONCLUSIONES FINALES

El proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, como hemos podido apreciar, ha sido extensamente discutido por la más diversa gama de actores de nuestra sociedad. Durante estos ya más de 3 años que lleva este proyecto en el Congreso en su primer trámite constitucional ante la "*Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía*", ha sido objeto de 14 períodos distintos de indicaciones, en las cuales han intervenido distintos sectores políticos. De este modo, el diálogo ha sido bastante dinámico, pues la Comisión de Derechos Humanos, en un esfuerzo por escuchar a la mayor parte de los grupos afectados por el proyecto, y también a aquellos que pudieran aportar con su conocimiento técnico a la elaboración de una legislación más acabada, ha escuchado a un sinnúmero de agrupaciones, y profesionales, entre los cuales podemos nombrar por ejemplo: la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad, Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Red Trans Chile, Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Valpo Trans, Fundación Iguales, Sindicato de Trabajadoras Sexuales Amanda Jofré, Fundación Daniel Zamudio, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud, Red por la Vida y la

Familia, Centro de Familia de la Pontificia Universidad Católica, Centro de Bioética de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Instituto de Estudios de la Sociedad, Acción Familia, Movimiento Unido por la vida de la Familia, Ministerio de Salud, Sociedad Chilena de Endocrinología y Diabetes SOCHED, entre otros organismos, profesores, abogados, doctores, y profesionales que han realizado profundos aportes al debate legislativo.

Dadas así las cosas, y en un esfuerzo por tomar los argumentos más destacables vertidos en estas discusiones, hemos elaborado este trabajo, revisando diversos aspectos del proyecto de ley, junto a otros materiales que hemos estimado de especial interés. En este orden, en el Primer Capítulo pudimos estudiar qué se entiende por "identidad de género", y las distintas concepciones filosóficas, sociales, y políticas que la engendraron, particularmente articuladas en virtud de la denominada "ideología de género". Así, a través de diversas fuentes, y citando algunos de los planteamientos vertidos en la discusión ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado, logramos concebir que en efecto, y a través de los diversos movimientos del feminismo, y de las consignas igualitarias de género, se comenzó a modificar el lenguaje, y a proyectar la antigua "lucha de clases", en una nueva "lucha de sexos". Más aún, pudimos descubrir también que lo que plantea la teoría de la "identidad de género" es en realidad una deconstrucción de la realidad social

imperante, desestimando así la importancia de lo "biológico- científico", para enfocarse en el poder estructurante y modelador de la "sociedad patriarcal", y de los factores sociales, culturales y religiosos de cada época. Se desestima lo cromosómico y lo anatómico, para formular que las diferencias entre hombres y mujeres responden más bien a un "constructo social", y siendo así las cosas - y, en virtud de estas teorías- bien puede una legislación, como la que se propone en el Congreso de nuestro país, formular que cada uno no es lo que "nació siendo", esto es, lo que "efectivamente se es", sino que más bien "somos lo que queremos ser"; o en otras palabras "soy lo que siento", que sería otra breve reducción del Artículo 2 del proyecto en comento.

Luego, en el Segundo Capítulo estudiamos la naturaleza del "derecho a la identidad de género" que promueve el proyecto estudiado. En este ámbito, pudimos constatar que efectivamente se trata de un derecho eminentemente subjetivo, que no tiene mayores requisitos objetivables, y que tal como su antecedente inspirador más cercano, como lo es la legislación argentina, tampoco exige la realización de exámenes para quien solicite su cambio de sexo. En cuanto a esto último respecta, estudiamos también cómo se verifica que mediante el presente proyecto se cercenan las facultades jurisdiccionales con las que debe contar el juez, de modo que se le impedirá solicitar nuevos informes, o pruebas que demuestren la disociación entre el sexo biológico y el sexo psicológico del

que solicita la modificación de su partida de nacimiento, lo cual, y como bien sabemos, en el derecho comparado suele ser un requisito imperativo, junto al transcurso de un lapso de tiempo viviendo con la "identidad de género" que se reclama. Así, entonces, concordamos con algunos de los expositores ante la Comisión, que plantearon que los tribunales, impedidos de formarse convicción del asunto, como lo exige el ejercicio de su actividad, se verían transformados en "meros buzones" receptores de solicitudes de cambio de sexo registral. Más adelante en este Capítulo, apreciamos también cuál sería la verdadera naturaleza de la "identidad de género". En ese sentido, concluimos que el sexo es una cuestión de status, inmodificable, y que viene dado al nacer. Sin embargo, el género, es un elemento subjetivable, y dependiente de factores internos, y que del mismo modo lo es la "identidad de género". De esta forma, bien podría ser la "identidad de género" una "orientación sexual", como indican algunos, o una "condición social", como argumentan otros. Con todo, no puede observarse de qué forma podría ser un derecho humano, pues no se encuentra especificado en tratado internacional alguno que obligue a nuestro país, ni tampoco presentaría los rasgos objetivos que distinguen a los mismos.

Finalmente, en el Tercer Capítulo del presente trabajo, pudimos abordar dos grandes ámbitos en los que nos interesaba enfocar nuestro análisis: la familia, y los menores de edad, a la luz de la eventual aprobación de la ley de

identidad de género. Respecto al primer ámbito, recordamos las bases de nuestro ordenamiento jurídico, radicadas en los enunciados de nuestra Carta Fundamental, que señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Al respecto, estimamos que era necesario sumergirnos en un análisis mayor del concepto constitucional de familia, y encontramos que para el constituyente era crucial proteger esta institución, de la cual se señala que está erigida en la base del matrimonio heterosexual. Descubrimos también en la jurisprudencia constitucional, que nuestro derecho no sólo protege a la familia tradicional en la que históricamente se ha basado nuestra sociedad, y nuestras leyes. Encontramos que nuestro país ha mutado, y con ello también las familias. No obstante, también llegamos a razonar que la protección de nuevos grupos familiares no puede implicar que se destruya una de las bases más sólidas de la familia chilena, pues como se dijo en su momento, la renovación de generaciones necesaria para sostener el futuro del país, requiere de la unión de dos células, masculina y femenina, y que ello sucede principalmente en el contexto del matrimonio.

En este mismo sentir, analizamos las opiniones de distintos actores que virtieron sus opiniones ante la Comisión de Derechos Humanos. De dicho estudio logramos arribar a la conclusión de que efectivamente la familia es un fundamento primario de la sociedad, y que un proyecto de ley como el que se menciona acarreará consecuencias indeseables para los que buscan protegerla,

pues implica en sí una serie de cambios en el derecho de familia que eventualmente conllevarán también una distorsión del concepto familiar. Así, por ejemplo, se explicó cómo es que el cambio de sexo registral permitirá sendas transformaciones en el ámbito de la filiación, y aún en los órdenes colaterales de cada familia. De la misma forma, se considera que el impacto que estas transformaciones podrían ocasionar en los hijos, un dolor interno del cual difícilmente los niños podrían defenderse. Entre otros, se menciona que mediante esta ley no sólo se podría pasarse fácilmente a la existencia de familias homoparentales, sino que además, propendiendo a la eliminación de la distinción sexual que impulsan las ideologías de género, las figuras que siempre conocimos de "padre y madre", pasarían a suprimirse, pues desde ya, y aún antes de que la presente ley se apruebe, se promueve que se regule de mejor forma la diversidad sexual en la familia proponiendo que se reforme tales conceptos por los de "progenitor A y B". Todo lo estudiado sólo nos habla de factores que traerán una importante inestabilidad a una institución que se consideró en la etapa primigenia de la Constitución, debiera ser la "escuela de la formación moral" de cada individuo.

En el segundo ámbito estudiado, en cuanto a la integridad física y psíquica de los "NNA", pudimos demostrar que de los 7 profesionales de la salud citados en este trabajo, y que expusieron ante la Comisión, a lo menos 4 presentaron

elementos desfavorables a la inclusión de los menores de edad en el presente proyecto de ley. Es más, se constató mediante la opinión de los profesionales, e incluso mediante la declaración de la *American Pediatric Association (APA)*, que las eventuales confusiones sexuales que sufren los menores de edad suelen, en su mayoría, desaparecer una vez llegada la pubertad, o la adultez en su caso. Al respecto, bueno es recordar que incluso la Doctora Ugarte, representante de la Sociedad Chilena de Endocrinología y Diabetes, señaló enfáticamente, que respecto a la inclusión de los niños en el presente proyecto de ley ella estima que **"no resguarda el bien superior de los niños, ni protege a la gran mayoría de los pacientes que revertirán espontáneamente su disforia de género "**<sup>114</sup>. En el mismo sentido, la APA refiriéndose a quienes creyendo tener una identidad de género distinta a la de su sexo biológico incurran además en transformaciones corporales, indicó que ***"[l]as tasas de suicidio son veinte veces mayores entre los adultos que utilizan hormonas cruzadas y sufren cirugía de reasignación de sexo, incluso en Suecia, que se encuentra entre los países con mayor respaldo LGBT. ¿Qué persona compasiva y razonable condenaría a ese destino a chicos jóvenes sabiendo que tras la pubertad hasta un 88% de las chicas y un 98% de los chicos aceptarán la realidad y alcanzarán un estado de salud física y***

---

<sup>114</sup> Ver nota 106.

*mental?*"<sup>115</sup>. ¿Cómo podríamos entonces estimar que en virtud de todo lo aquí razonado, este proyecto de ley se ajusta al derecho constitucional a la integridad física y psíquica que poseen los menores de edad? Recordemos que fue el constituyente quien señalara en su momento, que la integridad psíquica es tan importante, que **"la mutilación de una parte del cuerpo tiene menos gravedad que la mutilación del alma, del espíritu"**<sup>116</sup>. Así, y entendiendo la relevancia de asegurar este derecho a todos los chilenos, ¿cómo podría entonces, un legislador, ante la recomendación médica de la Sociedad Chilena de Endocrinología y Diabetes que señaló que "no corresponde plantear el cambio de sexo civil en la niñez ni antes del inicio de la pubertad"<sup>117</sup>, estar procediendo correcta y prudentemente al seguir insistiendo en su inclusión en este proyecto de ley? De la misma forma, ¿cómo podría un tercero imparcial y objetivo estimar que se está cumpliendo constitucionalmente la garantía del artículo 19 N°1, cuando por otro lado se está legislando en base a proyectos que perfectamente podrían configurarse como *atentados que significarán desestabilizar mentalmente a los niños, niñas o adolescentes*<sup>118</sup>? Y finalmente, ¿cómo podríamos creer que las ideas planteadas mediante este proyecto de ley se condicen de algún modo con el valor de la protección constitucional de la familia? A decir verdad, estas

---

<sup>115</sup> Ver nota 107.

<sup>116</sup> Ver nota 113.

<sup>117</sup> Ver nota 100.

<sup>118</sup> Ver nota 114.

preguntas se responden a sí mismas, pues teniendo presentes todos los antecedentes aquí explicados, resulta de una obviedad casi absoluta, que lo que se plantea en el proyecto de ley en comento no sólo es refractario a los *valores humanista-cristianos* que encontramos en el espíritu general de nuestra Carta Fundamental, sino que además podrían causar daños irreversibles y *ad eternum* en el seno de la sociedad, en su núcleo fundamental, esto es en la familia, y del mismo modo, en nuestro más preciado tesoro: los pequeños niños, niñas y adolescentes.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACIPRENSA. 2016. 5 advertencias del Papa Francisco sobre la ideología de género. [en línea] ACI Prensa, 1 Diciembre, 2016<<https://www.aciprensa.com/noticias/5-advertencias-del-papa-francisco-sobre-la-ideologia-de-genero-33215/>>[consulta: 10 diciembre 2016]
2. Acuerdo de Solución Amistosa de la causa presentada por el MOVILH y otros, contra el Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso P-946-12. 2016. [en línea]<<http://www.movilh.cl/documentacion/2016/Acuerdo-MOVILH-Estado.pdf>>[consulta: 8 de Diciembre 2016]
3. ALVEAR, JULIO. et. al. 2016. Carta al director: Proyecto de identidad de género y misericordia legislativa.[en línea] Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. 22 Agosto, 2016. <<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/carta-al-director-proyecto-de-identidad-de-genero-y-misericordia-legislativa.html>>[consulta: 10 diciembre 2016]
4. AMERICAN COLLEGE OF PEDIATRICIANS. 2016. Gender ideology harms children. Disponible [en línea]<<http://www.acped.org/the-college-speaks/position-statements/gender-ideology-harms-children>>[consulta: 12 Diciembre de 2016]. Citado en GARCÍA CHEVECICH, ROSSANA et. al. 2016. Observaciones sobre el Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género. Artículo realizado en el marco de una alianza de trabajo entre Advocates Chile y el Centro de Estudios Civiles.
5. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2015. Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América.[en línea] <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10247.pdf>>[consulta:12 Diciembre 2016].
6. CORRAL TALCIANI, HERNÁN. 2009. *Derecho civil y persona humana: cuestiones debatidas*. 2a. Ed. Legal Publishing. Santiago, Chile.
7. CORRAL, HERNÁN. 2015. Carta al Director del Diario El Mercurio, publicada con fecha 4 de Junio de 2015.[en línea] El Mercurio On Line. 4 de

Juni, 2015.< <http://www.elmercurio.com/blogs/2015/06/04/32364/Proyecto-de-identidad-de-genero.aspx>>[consulta: 12 de Diciembre 2016]

8. De Martini, Siro. 2013. *Raíces ideológicas de la perspectiva de género*. Prudentia Iuris, 75. [en línea] Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/raices-ideologicas-perspectiva-genero.pdf>>[consulta: 10 diciembre 2016].

9. ESPEJO, NICOLÁS y LATHROP, FABIOLA. Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte. Año 22, N°2, 2015.

10. GARCÍA-LEIVA, PATRICIA. 2005. Identidad de género: Modelos Explicativos. Escritos de Psicología. Facultad de Psicología, Universidad de Málaga.[en línea]<[http://www.esritosdepsicologia.es/descargas/revistas/num7/esritospsicologia7\\_revision4.pdf](http://www.esritosdepsicologia.es/descargas/revistas/num7/esritospsicologia7_revision4.pdf)>[consulta: 10 Diciembre 2016]

11. GARCÍA CHEVECICH, ROSSANA et. al. 2016. Observaciones sobre el Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género. Artículo realizado en el marco de una alianza de trabajo entre Advocates Chile y el Centro de Estudios Civiles.

12. HARVARD MEDICAL SCHOOL. 2010.Pessimism about pedophilia[en línea]<[http://www.health.harvard.edu/newsletter\\_article/pessimism-about-pedophilia](http://www.health.harvard.edu/newsletter_article/pessimism-about-pedophilia)>[consulta 10 diciembre 2016]

13. HENRÍQUEZ, TOMÁS. 2014. Discusión del Proyecto de Ley que "reconoce y da protección a la identidad de género". Parte I. Boletín N°8924-07. Comunidad y Justicia. Valparaíso.[en línea] Comunidad y Justicia. 16 Abril,2014.<<http://www.comunidadyjusticia.cl/attachments/article/244/Ponencia%20de%20Comunidad%20y%20Justicia%20Com.%20DDHH%20del%20Senado%2016.04-2014%20Parte%201.pdf>>[consulta: 12 diciembre 2016]

14. Ingreso del Proyecto a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Escalona, Lagos y Letelier (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado.

15. ISLER SOTO, ERIKA MARLENE. 2009. Los principios en la ley 19.947: análisis y desarrollo. Universidad Bernardo O'higgins.[en línea]<<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/4-Isler.pdf>>[consulta: 12 Diciembre 2016]
16. MAYOBRE RODRÍGUEZ, PURIFICACIÓN. 2007. La formación de la identidad de género una mirada desde la filosofía. Revista Venezolana de Estudios de la Mujer,12(28), 35-62.[en línea]<[http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1316-37012007000100004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012007000100004&lng=es&tlng=es)>[consulta: 9 Diciembre 2016]
17. MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL. Presentación del ministerio de desarrollo social sobre el proyecto de ley sistema de garantías de los derechos de la niñez subsecretaría de la niñez. 2015.[en línea] <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=39012&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>>[consulta: 8 de Diciembre 2016]
18. MIRANDA-NOVOA, MARTHA. 2012. Diferencia entre la perspectiva De género y la Ideología De género. Universidad de La Sabana, Chía, Colombia. [en línea]<<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>>[consulta: 10 Diciembre 2016]
19. Primer Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado.
20. REMACHA, BELEN. 2016. Princeton recomienda sustituir el masculino por el neutro al dirigirse a grupos mixtos o a alguien desconocido [en línea] Eldiario.es, 18 de Septiembre 2016<[http://www.eldiario.es/sociedad/Princeton-recomienda-masculino-dirigirse-desconocido\\_0\\_560294166.html](http://www.eldiario.es/sociedad/Princeton-recomienda-masculino-dirigirse-desconocido_0_560294166.html)>[consulta: 10 diciembre 2016]
21. Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado.

22. Segundo Informe Complementario de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado.
23. SOTO KLOSS, EDUARDO. 1994. La Familia en la Constitución Política. Revista Chilena de Derecho, Vol. 21, N°2.
24. Standing Committee on Justice and Human Rights, 3rd Session, Number 048. 2011.[en línea] <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=4959361&Language=E&Mode=1>>[consulta: 10 diciembre 2016]
25. TÓRTORA ARAVENA, HUGO. 2010. Las limitaciones a los derechos fundamentales. Estudios Constitucionales, Año 8, N° 2, 2010, pp. 167 - 200. [en línea] <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002010000200007](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007)> [consulta: 8 de Diciembre 2016].
26. Transgender toilet use: US schools 'must respect gender identity'. 2016.[en línea]<<http://www.bbc.com/news/world-us-canada-36286111>> BBC News, 13 Mayo 2016 [consulta: 10 Diciembre 2016]
27. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2008. Sentencia Rol 740-07, de 18 de Abril de 2008.
28. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2009. Sentencia causa Rol 1340-2009, Considerando 10°, 25° y 27°. Citado por "Observaciones sobre el Proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho de identidad de género. Artículo realizado en el marco de una alianza de trabajo entre Advocates Chile y el Centro de Estudios Civiles".
29. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2010. Sentencia Rol N° 1881-10. Voto Particular concurrente de la Ministra Señora Marisol Peña Torres.
30. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2010. Sentencia Rol N° 1881-10. Voto particular concurrente de los Ministros Señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

31. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. 2013. Sentencia causa Rol 139-2013.[en línea]<<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00139-2013-AA.pdf>>[consulta: 12 Diciembre 2016].
32. UZAL, MANUEL. 2014. *Ideología de género ¿Amenaza real al matrimonio y la familia?* Ideas & Propuestas, Fundación Jaime Guzmán. N°149, 14 de Mayo de 2014.
33. VAN RYSSELBERGHE, JACQUELINE. 2016. [en línea] Senado de la República de Chile en Internet <[http://www.senado.cl/matrimonio-igualitario/prontus\\_senado/2016-09-23/115027.html](http://www.senado.cl/matrimonio-igualitario/prontus_senado/2016-09-23/115027.html)>[consulta: 8 Diciembre 2016]
34. Van Rysselberghe por ley de Identidad de Género: "Para que terceros respeten debe ser objetivable".2016.<<http://www.24horas.cl/politica/van-rysselberghe-por-ley-de-identidad-de-genero-para-que-terceros-respeten-debe-ser-objetivable-2180178>> Canal 24 Horas en internet. 2 Noviembre, 2016.[consulta: 12 Diciembre 2016]
35. VEGA, VERÓNICA et al. 2015. Identidad de Género, construcción subjetiva de la adolescencia. Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires. [en línea]<[http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios\\_catedras/obligatorias/055\\_adolescencia1/material/archivo/identidad\\_genero.pdf](http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/obligatorias/055_adolescencia1/material/archivo/identidad_genero.pdf)>[consulta: 10 Diciembre 2016]
36. VIVANCO, ÁNGELA. 2001. El derecho a la vida y de la integridad física y psíquica en la Carta Fundamental de 1980. En: AA.V.V., Veinte años de la Constitución chilena, 1981-2001. Santiago, Editorial ConoSur.

## ANEXO I

**Tabla que resume los argumentos expuestos por los Senadores de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, a favor y en contra de la indicación N°95 introducida por el Ejecutivo, que intercala los artículos 7, 8 y 9 del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género.<sup>119</sup>**

SENADOR	ARGUMENTOS A FAVOR	ARGUMENTOS EN CONTRA
<b>1. Jacqueline Van Rysselbergue</b>		<p><b>A. Artículo 7°</b></p> <p>i. se estaría vulnerando la Constitución en su artículo 19 número 1°, que establece el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes, y el número 10° del mismo artículo, que se refiere al derecho preferente que tienen los padres de educar a sus hijos</p> <p>ii. <b>la posibilidad de un cambio registral en los menores de edad es incongruente con lo que actualmente la ley establece en materia penal o en materia patrimonial, donde el menor es tratado como un ser no capaz. Sin embargo, este proyecto considera al menor como un ser adulto, maduro, con capacidad de discernimiento y reconocimiento de lo que procede en un mayor de edad.</b></p> <p>iii. <b>el menor de edad, no ha alcanzado su pleno desarrollo sexual sino hasta llegada la mayoría de edad, por lo que <u>tomar una decisión de tal envergadura es, por lejos, el mayor perjuicio que</u></b></p>

<sup>119</sup> Tabla elaborada en virtud del Segundo Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, con ocasión de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín 8924-07). Biblioteca del Senado. pp. 306-316.

		<p>se le puede causar a una persona en vías de desarrollo.</p> <p>iv. , <b>no basta la sola percepción del menor, es imprescindible realizar un diagnóstico exhaustivo, riguroso.</b> <u>Fomentar el cambio registral sin que previamente se tomen los resguardos debidos es, por lo menos, irresponsable, pues no se está velando por el menor en su integridad,</u> por el contrario, se le trata como objeto, cosificándolo</p> <p>v. <b>lo que el niño tiene o siente no es necesariamente muestra de su identidad de género, sino que puede ser perfectamente una transición hacia la madurez.</b></p> <p>vi. los tratados y nuestra propia legislación resguardan el <b>interés superior del menor</b>, y el proyecto de ley no puede romper esa protección <u>por una idea que puede ser de suyo arbitraria y transitoria,</u> y que afecta a su integridad física y psíquica</p> <p>vii. <b>si los padres se oponen al cambio de sexo, el proyecto exige que el tema lo resuelva un tribunal de justicia, lo que implica que el Estado se arrogue una decisión que les compete a los padres, conforme a su derecho preferente de educar a sus hijos</b></p> <p>viii. La Senadora se pronunció "<u>en contra de que la solicitud pueda ser presentada personalmente por el niño, por sus representantes legales o por quien lo tenga bajo su cuidado.</u> En particular, hizo presente que le complica la figura de “quien lo tenga bajo su cuidado”, porque no es una figura reconocida legalmente..."</p> <p>ix. Es cuestionable la redacción del inciso cuarto del artículo 7°, ya que "<b>pareciera que el juez sólo puede citar a una audiencia a quien cuide</b></p>
--	--	---

**al menor, asentándose un derecho de preferencia a favor de estas personas, por sobre el derecho preferente de los padres en el cuidado de sus hijos."**

x. agregó que en esta Comisión, y en lo que a los niños concierne, "todos coinciden en que son personas y como tal deben ser respetados".

xi. refiriéndose a los niños agregó que **"de acuerdo a su madurez y edad no pueden estar sometidos al mismo régimen legal que los adultos**, por ello, en el derecho penal, sólo al cumplir catorce años de edad se les considera como imputables y en el derecho civil a los menores adultos se les concibe como capaces relativos, restringiendo su capacidad para contratar y para adquirir obligaciones. Con todo, subrayó, mientras son impúberes son incapaces absolutos e inimputables penalmente."

xii. que mediante esta legislación **"se está abriendo la posibilidad de que los impúberes puedan por sí mismos presentar una solicitud de cambio de sexo ante los tribunales de familia, incluso con la oposición de sus padres.** Además, reparó, no se exige que acompañen ningún antecedente para fundamentar su solicitud."

xii. que **países como España, Reino Unido o Brasil, que cuentan con legislaciones más avanzadas, no incluyen a los menores.**

xiii. **"que es fundamental, especialmente en el caso de los menores, el contar con informes médicos, psiquiátricos o psicológicos. Incluso, comentó que en la legislación comparada se exige la preexistencia de, al menos, un año de la disconformidad del género en la persona del peticionario, requisito que tampoco considera**

esta ley."

**B. Artículo 8°.**

i. Señaló que **"no ve que exista ninguna razón para hacerlo esperar que cumpla los dieciocho años para ejercer su derecho de retracto.** En esta misma línea, preguntó por qué no puede rebajarse la edad para hacer valer su derecho de arrepentimiento, considerando que están en pleno proceso de maduración emocional y que algunos de estos niños viven conflictos psicológicos que pueden inducirlos, incluso, al suicidio. En este sentido, **consideró que este artículo atenta en contra la salud física y psíquica de los niños.**

ii. "que su propuesta está en línea con la idea de **que la identidad es un derecho y como tal se debería ejercer todas las veces que su titular lo desee.** A su entender, esta norma restringe el ejercicio de este derecho a una sola vez."

**C. Artículo 9°**

i. **"que no es partidaria de consagrar en la ley, la prohibición de que el juez pueda decretar exámenes médicos o psicológicos para fundamentar su decisión.** Resaltó que estas decisiones afectan a menores y como tal se debe contar con la opinión de los especialistas que el juez requiera.

ii. "que hoy, **el transexualismo sigue siendo catalogado, tanto por la Organización Mundial de la Salud como por la Sociedad Americana de Psiquiatría, como una disforia de género y, en el caso de los niños, se le clasifica como un trastorno de la identidad de género.** Por ello, afirmó que en estos casos se debe tener la certeza de que corresponde acoger

		<p>la solicitud de cambio de sexo del menor, sin que exista ninguna duda de que el problema del menor es algo transitorio.</p> <p>iii. "que según el estudio de la Biblioteca del Congreso Nacional, <b>se demostró que en la mayoría de los países se autoriza el cambio de sexo a las personas mayores de dieciocho años y que todos exigen acreditar que, efectivamente, existe una disparidad entre el sexo biológico y el psicológico del peticionario.</b> Por ello, insistió en que se debe exigir un examen médico para fundar la solicitud de cambio de sexo de un menor..."</p> <p>iv. que cuando "existe una dicotomía entre el sexo psicológico y el sexo registral... se generan síntomas, como la angustia, que afecta el devenir de estas personas. Bajo este contexto, <b>la mayoría de los países en que se aprobó esta ley exigen que se trate de una situación que se ha prolongado en el tiempo, por lo menos, dos años, y que no sea una situación transitoria de un conflicto de identidad.</b></p> <p>v. que "de acuerdo con el artículo 9° propuesto, el juez no tiene ninguna facultad para exigir exámenes médicos y para negarse a esta solicitud cuando se trata de mayores de edad. Por todo lo anterior, estimó que <b>es prudente y responsable que el juez pueda pedir mayores antecedentes para tener la certeza de que la decisión que está tomando es la correcta, especialmente en el caso de los menores de edad,</b> en que además se debe buscar el bien superior del niño, niña o adolescente."</p> <p>v. <b>"que no siempre se deben seguir los deseos de los niños, porque dada su falta de madurez a veces puede tratarse de un mero capricho.</b> En su opinión, los padres o sus representantes</p>
--	--	--

		<p>legales deben ejercer siempre su derecho de educación preferente."</p>
<p><b>2. Juan Manuel Ossandón</b></p>		<p><b>A. Artículo 7°</b></p> <p>i. El proyecto permite que los representantes legales del menor presenten la solicitud con su consentimiento, cuando en realidad <b>"no puede hablarse de consentimiento cuando se trata de un infante"</b></p> <p>ii. En el procedimiento propuesto en esta indicación, <b>los padres sólo son escuchados, y quien decide, finalmente, es el juez; los padres deben tener derecho a oponerse</b>, especialmente, cuando el menor comparece por sí mismo.</p> <p>iii. <u>que este artículo permite a un niño comparecer por sí solo para entablar una solicitud de cambio de sexo, sin ni siquiera establecer un límite de edad</u>, por tanto, sí se vulneran los derechos de los padres</p> <p>iv. <b>"si el hijo decide cambiar su sexo en contra de la voluntad de sus padres el Estado no puede amparar esta decisión, por lo que confirmó su voto en contra de esta norma, si no se consagra un rol más activo de los padres en este proceso"</b>.</p> <p>v. que <b>"en España se reconoce este derecho sólo para los mayores de edad</b>, e indicó que los casos planteados por la Honorable Senadora señora Pérez son totalmente distintos a lo que propone esta ley, porque detrás de ellos existe una decisión familiar, en donde los niños y sus padres han decidido en conjunto someterse a este proceso, previa certificación de un experto."</p> <p>vi. que si bien "no está contra de este proyecto de ley, <b>no aprueba que los menores puedan</b></p>

		<p><b>ejercer este derecho en contra de la voluntad de sus padres y que se entregue esta decisión al juez, que es un extraño que no conoce a la familia.</b> Al efecto, resaltó que para él la figura de los padres no puede ser reemplazada por un juez, ni por un curador <i>ad litem</i>".</p>
<p><b>3.Rabindranath Quinteros</b></p>	<p><b>A. Artículo 7°</b></p> <p>i. Chile se encuentra obligado mediante tratados internacionales, y en particular en virtud de la Convención de los Derechos del Niño, mediante la cual <b>"se le reconoce a los niños un principio de autonomía progresiva, que trae como consecuencia que son plenos sujetos de derecho,</b> y como tal deben ser protegidos y respetados por sus padres y por el Estado".</p> <p>ii. El Senador Quinteros agregó que el artículo en comento establece que primero se oirá al niño, y luego se ordenará que comparezcan a una audiencia sus representantes legales, tutores y/o quien lo tenga bajo su cuidado, en la cual se podrán oponer. <b>"Con ello, subrayó, esta norma permite a los padres oponerse."</b></p>	
<p><b>4. Lily Pérez</b></p>	<p><b>A. Artículo 7°</b></p> <p>i. este artículo no vulnera el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. Por el contrario, el artículo 7° <u>permite a los niños y adolescentes expresar su opinión ante un juez para modificar su sexo registral de acuerdo a su identidad de género,</u> acompañados de sus padres, de sus representantes legales o cuidadores y, sólo, <b>si no hay acuerdo podrán ejercer esta solicitud apoyados por un curador <i>ad litem</i>."</b></p>	

	<p><b>B. Artículo 9°</b></p> <p>i. "que el artículo 9° da cuenta de la intención del legislador de que <b>no se siga asumiendo el derecho a la identidad de género como una patología</b>".</p> <p>ii. "esta iniciativa <b>busca dar coherencia a una de las categorías de discriminación que contempla la Ley de Antidiscriminación</b>, cual es la identidad de género.</p> <p>iii. <b>no se puede seguir patologizando a la identidad de género, y bajo esta premisa estimó inadecuado que el solicitante tenga que ser sometido a un examen médico para fundar su derecho y comprobar que no es un demente.</b></p>	
<p><b>5. Secretario General de Gobierno</b> (Marcelo Díaz)</p>	<p><b>A. Artículo 7°</b></p> <p>i. sobre la reserva de constitucionalidad que formuló la Senadora señora Van Rysselberghe respecto de la indicación número 95 que "para el Ejecutivo esta disposición <b>satisface exigencias constitucionales, en especial el artículo 19 número 2° que consagra el derecho de igualdad ante la ley y el artículo 5° que acoge en el derecho interno las obligaciones internacionales que emanan de tratados internacionales que Chile ha suscrito en materia de derechos humanos.</b> Así, subrayó, este artículo no adolece de ninguna inconstitucionalidad."</p> <p>ii. que el problema que busca solucionar esta ley es "una realidad que existe y que está afectando a nuestros niños, niñas y adolescentes, <b>y quienes tienen responsabilidades públicas no pueden desconocer esta realidad, aunque se tenga una opinión distinta</b>".</p>	

iii. aclaró que "la expresión 'que lo tenga bajo su cuidado' tiene un sentido legal y **no se utiliza para referirse a la vecina que cuida al menor**. Subrayó que nuestro ordenamiento jurídico recoge esta figura en los artículos 224 y siguientes del Código Civil."

iv. En lo que respecta a la figura del curador *ad litem*, explicó que se dispuso "con el propósito establecer una medida de protección especial en favor del menor o adolescente."

v. **"este procedimiento especial garantiza el pleno respecto de los derechos del niño, y la adecuada intervención de sus padres**, asumiendo que los niños son sujetos de derecho y no objeto, con características especiales, como lo establece la Convención de los Derechos del Niño y como lo ha recogido nuestro ordenamiento jurídico."

#### **B. Artículo 8°**

i. En respuesta a la Senadora Van Rysselberghe sobre la limitación en el número de veces que se puede ejercer el derecho a retracto, arguyó "que existen varios derechos que se ejercen por una sola vez y como tal no sería una anomalía el considerar el retracto en estos términos".

#### **C. Artículo 9°**

i. "que en el caso de los menores el juez sí tiene la facultad de acoger o rechazar la solicitud... este artículo recoge la idea de que este derecho se funda en una convicción íntima de una falta de coincidencia entre el sexo biológico y la identidad de género de una persona, lo que no obsta a que se apliquen las normas de procedimiento que se exigen para los adultos

	<p>ii. "que se prohíbe la realización de exámenes médicos o psicológicos al solicitante y, en este sentido, <b>no se restringe al juez conocer todos los antecedentes que funden la petición, por el contrario, uno de los requisitos de admisibilidad de la solicitud del niño o niña es que acompañe todos los antecedentes que justifiquen su petición.</b></p>	
<p><b>6. Jorge Pizarro</b></p>	<p><b>A. Artículo 7°</b></p> <p>i. que "este artículo plantea el caso de los niños, niñas y adolescentes que deciden ir ante un tribunal para solicitar un cambio de sexo. <b>El juez, si declara admisible la solicitud, la somete a tramitación, lo que bajo ninguna circunstancia implica un juicio previo del juez.</b> Luego, debe citar al menor y a los padres, tutores o a quien lo tenga bajo cuidado a una audiencia, a fin de ratificar sus dichos y de darles la posibilidad de deducir oposición a esta solicitud y, sobre los antecedentes de que consten en su poder, deberá resolver fundamente si acoge o no la solicitud."</p> <p>ii. argumentó que en razón de lo anterior "<b>este procedimiento está bien cubierto y es la forma correcta de hacerlo, sin pasar a llevar a los adultos que están a cargo del niño y, a la vez, respeta la petición del niño o niña.</b> Todo ello, en un ambiente de apoyo psicológico y psíquico para el menor, como lo establece el inciso tercero de este artículo."</p>	
<p><b>7. La Jefa de la Unidad Jurídica del Ministro Secretaría General de Gobierno</b></p>	<p><b>C. Artículo 9°</b></p> <p>i. "que en este procedimiento se prioriza la voluntad del menor y apuntó que toda la legislación internacional ha reconocido que los niños son sujetos de derecho. De esta</p>	

	manera, indicó, los menores de edad tienen la capacidad para declarar su voluntad e intención para ejercer su derecho a la identidad de género."	
--	--	--