



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Depto. De Ciencias del Derecho

EL DERECHO A LAS IDENTIDADES TRANS, UNA MIRADA
VINCULAR DESDE LA TEORÍA DE GÉNERO Y LA JURISPRUDENCIA.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

NICOLÁS SANTIBÁÑEZ PEÑALOZA

Profesor guía:

RICARDO CAMARGO BRITO

Santiago, Chile.

2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I. LAS IDENTIDADES TRANS Y LA TEORÍA DE GÉNERO.	
1.1 Nociones de transexualidad, transgenerismo y travestismo. Hacia un concepto de Identidad Trans.....	8
1.2. El debate sobre sexualidad e identidad de género. Estado del arte.....	13
1.2.1 Sexualidad, identidad sexual y construcción social.....	13
1.2.2. Género, relaciones y comunicación sexo-género.....	17
1.2.3. Identidad de género y feminismo.....	20
1.2.4. Sobre lo queer: acercamientos a la teoría queer.....	24
1.2.5. Sobre lo trans (Investigaciones en Latinoamérica).....	28
1.3. Patologización de las identidades trans: disforia de género.....	29
1.4. La reasignación de sexo/género y la lucha de las personas trans.....	35
1.5. Vulneraciones de los derechos de las personas trans en Chile.....	39
1.6. Sumario.....	44
CAPÍTULO II. TRATAMIENTO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIA SOBRE EL CAMBIO DE GÉNERO EN CHILE.	
2.1. La reasignación jurídica de género en Chile y en el derecho comparado.....	48
2.1.1 Procedimiento en Chile.....	48
2.1.2 Procedimiento en el Derecho Comparado.....	52
2.2. La jurisprudencia en Chile sobre cambio de género. Evolución de la misma...57	
2.2.1 Sentencias pronunciadas en procedimientos de rectificación de partida de nacimiento en cuanto a nombre y sexo registral.....	57
2.2.2 Evolución o cambio de paradigma en la jurisprudencia.....	83
2.3. Perspectivas de personas trans sobre el cambio registral en Chile	86

2.4. Sumario.....	93
CAPÍTULO III. RELACIÓN ENTRE LOS POSTULADOS DE LA TEORÍA DE GÉNERO Y EL PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL.	
3.1. Análisis crítico de la jurisprudencia nacional.....	95
3.1.1. Teoría de género en las sentencias	96
3.1.2. Conflictos desde los postulados de la teoría de género y la aplicación de los tribunales.....	99
3.2 ¿Se puede hablar de un derecho a las identidades trans en Chile?.....	106
3.3. Derecho de las personas trans en un modelo de autorización estadual.....	111
3.4. Proyecto de ley sobre identidad de género en Chile.....	115
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	125
ANEXOS.....	135

INTRODUCCIÓN

A lo largo de las últimas décadas, autores del ámbito académico de la psicología, la filosofía, la sociología, la medicina y la psiquiatría, entre otras, tales como la filósofa post-estructuralista Judith Butler¹, el filósofo feminista Paul (Beatriz) Preciado², la escritora francesa y teórica feminista Monique Wittig³, la teórica feminista Teresa de Lauretis⁴, entre varios otros, han abordado la temática en relación al género, la identidad de género y a las identidades trans. Por identidad de género, entendemos “la vivencia interna e individual de 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 (...) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”⁵. Mientras que el concepto de identidad trans, lo comprendemos como un término genérico y amplio, comprendiendo “las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que le ha sido tradicionalmente asignada a éste”⁶, sin la

¹ Judith Butler es una filósofa post-estructuralista, actual profesora de Retórica, Literatura comparada y Estudios de la mujer, en la Universidad de California, Berkeley, y ha realizado importantes aportes en el campo del feminismo, la Teoría Queer, la filosofía política y la ética. Sus obras más conocidas son “El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad” (1990), “Cuerpos que importan: Sobre los límites materiales y discursivos del sexo” (1993), entre otros.

² Paul B. Preciado (nacido como Beatriz Preciado, 1970) es un filósofo feminista, destacado por sus aportaciones a la Teoría Queer y la filosofía del género. Sus obras más importantes y reconocidas son “Manifiesto Contra-sexual” (2002) y “Testo Yonqui” (2008), entre otros.

³ Monique Wittig fue una escritora y teórica feminista francesa, responsable de aportes fundamentales al feminismo, el lesbofeminismo, cuyos escritos de cuestionamiento sobre el sistema hegemónico heterosexual han sido tomados por el feminismo de género y la teoría queer.

⁴ Teresa de Lauretis es una teórica feminista con grandes contribuciones a los estudios de género, de teoría queer, estudios cinematográficos y de psicoanálisis. Ha escrito sobre semiótica, psicoanálisis, cine, literatura, género y teoría feminista. Sus obras más reconocidas son “Technologies of Gender” (1987) y Alice Doesn't: Feminism, Semiotics, Cinema (1984).

⁵ PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. 2007 Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [en línea] <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf> , p.6

⁶ COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 2012. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf> [consulta: 14 de marzo 2016]. p.5.

necesidad de catalogar a los individuos en transexuales, transgéneros, travestis, etcétera. En los últimos años, se ha vuelto más visible la discusión en torno a este punto, dando pie a que en varios países del mundo el debate llegue hasta las instancias legislativas, lo que ha tenido como resultado la promulgación de leyes que regulan, de un modo más o menos completo, las necesidades de las personas trans.^{7 8}

Sin embargo, en Chile y particularmente en el plano jurídico, la discusión ha ido tomando fuerza de forma muy paulatina, sin que se cuente actualmente con herramientas legales específicas que permitan realizar el cambio registral de nombre y sexo del solicitante de forma certera, encontrándose aún en trámite ante el Congreso Nacional el proyecto de Ley de identidad de género.^{9 10}

En el día de hoy, en Chile, el cambio legal registral en atención al género no está contemplado en nuestros cuerpos normativos, y es la jurisprudencia de nuestros Juzgados de Letras en lo Civil y las Cortes de Apelaciones¹¹, la que se pronuncia en relación a los requerimientos que llegan de quienes anhelan y exigen un reconocimiento legal de la identidad que las instituciones, en general, les han negado, violentando e impidiendo de esta manera, que en muchos ámbitos no puedan desarrollar su vida de la forma que lo desean, esto es, con el derecho a ser tratados por la identidad que quieren y desean llevar.¹²

⁷ PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. Ob. cit., p. 6.

⁸ MOVILH., XI Informe Anual: Derechos Humanos de la Diversidad Sexual Chilena (Hechos 2012). Santiago. 2013. p. 197. [en línea]

<http://www.movilh.cl/documentacion/XI_Informe_de_DHH_Movilh_Hechos_2012.pdf> [consulta: 14 de marzo 2016]

⁹ Esto se sostiene a partir de las distintas instancias de discusión que han tenido lugar en el ámbito académico y estudiantil, tales como el “Coloquio Identidades y Expresiones de Género Patologizadas en el DSM y CIE”, realizado en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile (19 de octubre de 2010), el seminario “Por la Dignidad de las Personas Trans”, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios (22 de octubre de 2010), y Coloquio por la Despatologización de las Identidades Trans, Departamento de Ciencias Históricas y Sociales, Universidad de Concepción (29 de octubre 2010), entre otros. A modo de referencia: [en línea] < <http://www.carlaantonelli.com/notis-21102010-acciones-todo-planeta-despatologizacion.htm>> [consulta: 4 de abril de 2016]

¹⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Proyecto de ley “Derecho a la identidad de género” [en línea] < https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9331&prmBoletin=8924-07> [consulta: 14 de marzo 2016]

¹¹ A modo ejemplar, se puede mencionar: Sentencia del 9º Juzgado Civil De Santiago, 4.7.2013, Rol V-199-2012.

¹² OTD Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad y IGLHRC International Gay and Lesbian Human Rights Commission. 2012. Violaciones de derechos humanos de las personas lesbianas,

Sin embargo, como se señaló en el párrafo anterior, existe jurisprudencia de nuestros tribunales nacionales que ha otorgado sentencias favorables a las solicitudes de rectificación de partida de nacimiento en atención al nombre y al género, ordenando posteriormente que en la inscripción de nacimiento y en la cédula de identidad del solicitante, aparezca finalmente el nombre por el que desea ser conocido, y se concrete el cambio en la información sobre el sexo que registra la persona. Ahora bien, si no existe legislación al respecto, ¿por qué existen estos pronunciamientos jurisprudenciales?, ¿cuál es el razonamiento, el criterio o los fundamentos teóricos para emitir tales resoluciones? Esto último es una cuestión que amerita ser estudiada y revisada, mas no de un modo aislado, restringiéndose al plano de las leyes y las ciencias jurídicas, sino que observando los aportes que otras disciplinas nos han entregado en estas últimas décadas. Lo anterior, con el propósito de requerir y continuar impulsando un avance en los estudios del ámbito jurídico hacia temas que no han sido abordados de forma exhaustiva hasta el día de hoy, lo cual dificulta que los distintos actores del derecho puedan comprender y aprehender de una mejor forma las necesidades de las personas con identidades trans, con quienes convivimos día a día en nuestra sociedad. Es necesario también que puedan unificarse de un u otro modo los criterios de nuestros tribunales, pues, si bien sabemos que existe jurisprudencia a favor, también nos encontramos con casos -no menores en número-, en los cuales no se accede a la solicitud del interesado, situación que instaura incertidumbre y desconfianza al iniciar un procedimiento donde se solicita esta rectificación, además de vulnerar la dignidad de la persona que acude a realizar el trámite.¹³

No obstante lo anterior, no sólo una crítica a la jurisprudencia y a la forma de abordar el asunto por parte de nuestros tribunales es lo que busca esbozar este trabajo, sino que se irá más allá, y se cuestionará la actual vía que se utiliza para que las personas trans detenten legalmente la identidad que poseen. Se torna interesante colocar en tela de juicio que la necesidad del cambio legal de sus identidades deba pasar por la autorización de un juez, esto es, un modelo de autorización estadual, donde es un tercero investido de poder y autoridad quien decide qué antecedentes serán exigidos y cuáles requisitos deberán

bisexuales y transexuales (LBT): Un informe sombra. p.7. [en línea] <
http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/CHL/INT_CEDAW_NGO_CHL_13168_S.pdf> [consulta: 14 de marzo 2016]

¹³ A modo ejemplar, se puede mencionar: 3° Juzgado Civil de Valparaíso, 13.5.2013, Rol V-179-2012

cumplirse para así definir si finalmente se pronunciará a favor o en contra del requerimiento. Es, por tanto, ampliamente cuestionable que una solicitud que proviene de una necesidad de esta índole, que a todas luces parece básica y elemental para la dignidad de cualquier persona, deba ser sometida a la venia y arbitrio de un órgano estatal de autoridad, y no, que por el contrario, se concrete y consolide por la sola voluntad, autodeterminación y deseo de cada individuo.

CAPÍTULO I. LAS IDENTIDADES TRANS Y LA TEORÍA DE GÉNERO.

1.1 Nociones generales de la transexualidad, transgenerismo y travestismo.

Hacia un concepto de identidad trans.

Para efectos del mejor dominio de conceptos que se utilizarán a lo largo de este trabajo, se vuelve necesario manejar nociones elementales sobre el sexo, el género, la identidad y la expresión de género, con el objetivo particular de abordar con mayor claridad las categorías o identidades de transexual, transgénero y travesti.

Con relación al sexo, éste ha sido conceptualizado en un primer momento como un término que alude a “las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”¹⁴ A su vez, la definición que del término se halla en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica “Del lat. *sexus*.1. m. Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas.”¹⁵

Como se puede apreciar, el elemento transversal a la hora de hablar de la categoría “sexo” es un elemento de corte biológico, aludiendo constantemente al cuerpo, al área externa y corpórea del individuo. Lo recientemente expuesto da a entender al sexo como una categoría inmutable, estática y dispuesta ontológicamente. Sin embargo, autores del ámbito jurídico como el profesor Carlos Fernández Sessarego han señalado que existen referencias al sexo desde una perspectiva estática y otras desde una dinámica, señalando

¹⁴ COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Op. cit., p. 3

¹⁵ Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23.a ed.). [en línea] <http://www.rae.es/rae.html> [consulta: 23 de marzo 2016]

para ello a la primera como la correspondiente con “el sexo cromosómico (...) [el cual] se identifica, salvo rarísimas excepciones, por sus caracteres anatómicos y fisiológicos y por su morfología externa”¹⁶; mientras que la variante dinámica alude a “la personalidad misma del sujeto, a su actitud y comportamiento psicosocial, a sus hábitos y modales, a su manera de sentir y de vivir”¹⁷. Esta última definición no hace sino que asemejarse al concepto de género, el que se analiza a continuación.

Por su parte, el término género referiría a “las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”¹⁸ Por tanto, a partir de la definición podemos esbozar que se establece una brecha conceptual con la categoría “sexo”, debido al o a los elementos que determinan ambos términos. Esto mismo ha sido recogido por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el cual al indicar la definición de la voz género, señala “3. m. Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista **sociocultural** en lugar de exclusivamente biológico”¹⁹ (énfasis añadido). Sin embargo, el género se asimila en ocasiones a las nociones particulares de “sexo sociológico”, esto entendido como “todo lo que hace una persona para señalar a otros su estatuto masculino, femenino o ambiguo”²⁰, como también a la de “sexo psicológico”, comprendiéndose esta última como “la forma en que un individuo siente pertenecer a uno u otro sexo”²¹

¹⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Sexualidad y bioética. La problemática del Transexualismo [en línea] < http://www.comparazionediritto civile.it/prova/files/sessarego_sexualidad.pdf> [consulta: 23 de marzo 2016]. p. 3.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Op. cit.*, p. 4

¹⁹ Real Academia Española. *Op. cit.*

²⁰ MONEY J. Sin sickness or status? Homosexual gender identity and psychoeuroendocrinology. *American psychologist*. vol. 42 (4): 384-399, 1987. Citado por LÓPEZ-GALIACHO. 1988. Problemática jurídica de la transexualidad. Madrid. McGraw-Hill, 1987. p.52. Citado por BARRIENTOS, L. Y LLANQUILEF, C. 2012. Jurisprudencia de los Tribunales Civiles de Santiago sobre solicitudes de rectificación de partida de nacimiento en cuanto al nombre y en cuanto al sexo formuladas por personas transexuales durante los años 2005-2009. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 13

²¹ PACHECO MARTÍNEZ, J. Y SILVA JEREZ, E. 2015. Análisis de la legislación, procedimiento y jurisprudencia de las rectificaciones de partida de nacimiento por cambio de nombre y sexo de personas transexuales. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 18.

A partir de la noción de género ya expuesta, se han construido los conceptos de identidad de género, como expresión de género. Por la primera se ha entendido “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 métodos médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo vestimenta, el modo de hablar y los modales”²² Por su parte, el término “expresión de género” se comprende como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momentos histórico determinado”²³

A partir de esta conceptualización de identidad de género, se han construido o definido categorías en relación con esta perspectiva, como lo es el transgenerismo, transexualismo y personas travestis.²⁴

En particular, las personas denominadas transexuales serían quienes se sienten y conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas- para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.²⁵ La anterior definición corresponde a la mayormente aceptada, y es por esto, que en cuanto a construcción de identidades trans, las personas transexuales no se sienten determinadas por haber o no ya incurrido en intervenciones médicas. Además, si bien muchas personas transexuales eligen identificarse derechamente como hombres o mujeres al finalizar la transición, existen también otras que conservan el calificativo (identificándose como mujeres u hombres transexuales) o que adoptan la transexualidad misma como su identidad de género.²⁶

²² COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Op. cit., p. 5.

²³ *Ibíd.* p. 6.

²⁴ *Ibíd.* p. 5.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ DAGNONE, Lorena y LABUS Ana. Trans-socialización. Trayectorias identitarias en TTTs. *En*: IX Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales, U. de la R., Montevideo, 13-15 de septiembre de 2010. p. 12.

Por su parte, la transgeneridad se considera un término amplio que es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste, independiente de si ha realizado o no intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos.²⁷ En concordancia con esta definición, puede sostenerse que las personas transgéneros serían quienes teniendo una estructura física considerada propia de un sexo asumen comportamientos de género considerados típicamente “propios del otro sexo” o más correctamente debería entenderse como propios del otro género. En este sentido, investigaciones sobre la construcción de identidades en transgéneros añaden: “Lo importante es que los/las transgéneros tienen una gran plasticidad y no quieren renunciar a ninguno de los dos sexo/géneros, privilegiando la ambigüedad, el tránsito o la disidencia a una sola sujeción performativa.”²⁸ Es también importante agregar, para enriquecer y no delimitar y clausurar conceptos o categorías, palabras de autores trans sobre este punto. Sobre aquello citamos al destacado teórico y activista trans Mauro Cabral²⁹, quien señala que “el concepto *transgeneridad* designa a un conjunto de discursos, prácticas, categorías identitarias y, en general, *formas de vida* reunidas bajo su designación por aquello que tienen en común: una concepción *a la vez* materialista y contingente del cuerpo, la identidad, la expresión de sí, el género y la sexualidad, es decir, un rechazo compartido a la diferencia sexual como matriz natural y necesaria de subjetivación.”³⁰

Respecto a las personas travestis, se ha solido ordenar estas identidades como una subcategoría, al margen de las dos antes descritas. Por tal identidad, se entiende mayormente a las personas que expresan su identidad de género –ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto al que socialmente se asigna su sexo biológico, lo que puede o no incluir la

²⁷ COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Op. cit., p. 5.

²⁸ DAGNONE, Lorena y LABUS Ana. Op. cit. p. 11.

²⁹ Mauro Cabral es un activista argentino por los derechos de las personas intersex y trans, y es parte de la dirección del programa internacional “Acción Global para la Igualdad Trans” y signatario y partícipe de la formación de los Principios de Yogyakarta.

³⁰ CABRAL, Mauro. La paradoja transgénero. [en línea]
<http://ciudadaniasexual.org/boletin/b18/ART_Mauro.pdf> [consulta: 15 de mayo 2016]

modificación de su cuerpo.³¹ Este concepto de personas travestis, en cuanto a construcción de identidades trans se utiliza entonces “para designar, por lo general, a una persona asignada al género masculino al nacer, cuya expresión de género se corresponde con alguna versión culturalmente inteligible de la femineidad.”³²

Sin embargo, a pesar de que existan definiciones mayormente aceptadas sobre las categorías que recién fueron revisadas, para el objetivo de este trabajo se plantea que no es determinante ni tampoco ampliamente relevante, el ubicar a las personas objeto de esta investigación en las etiquetas o segmentos establecidos. Para ello, el término o la voz *trans* o *identidad trans*, entendido como un término omnicompreensivo aparece como el término más aplicable y representativo de la realidad que se pretende estudiar y analizar en este proyecto, y por tanto, no se plantea como un presupuesto a exigir el discutir y señalar en cada caso particular que se revisará en este trabajo, si estamos frente a una persona travesti, un hombre transexual, una mujer transexual, o una persona transgénero. Desde este punto de vista, se indica que el término *trans* hace referencia a “toda aquella persona que vive en un género distinto al que le ha sido asignado al nacer en base a su sexo, independientemente de si ha modificado su cuerpo o de si ha recibido un diagnóstico de trastorno de la identidad de género.”³³ Este término parece ser entonces el más apropiado, pues el objetivo de este trabajo busca abarcar y proponer la amplia gama de identidades que forman parte del colectivo trans, distanciándose del tratamiento en categorías fijas y determinadas que hasta ahora ha caracterizado a las ciencias médicas y la jurisprudencia, visiones que serán analizadas posteriormente.

A raíz de lo anterior, se vuelve preciso incluir también conceptos que la teoría de género ligada a lo trans ha posicionado. Entre estos términos encontramos el vocablo “cisgénero” o simplemente “cis”, y que, como contrapuesto a lo trans, expresa las idea de identidades de género concordantes con el sexo asignado al momento del nacimiento. En este sentido se ha expresado o intentado acercar definiciones al respecto: “cisgénero y cissexual se refieren a las personas que no son consideradas, de acuerdo con los cánones

³¹ COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Op. cit.

³² DAGNONE, Lorena y LABUS Ana. Op. cit. p. 12.

³³ MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. La Patologización de la transexualidad: reflexiones críticas y propuestas. *Revista Norte de Salud mental*. vol. VIII (38): 44-55., 2010. p. 45

regulares, ni transgéneros ni transexuales. El prefijo ‘cis’ significa ‘de este lado’ mientras que ‘trans’, ‘del otro lado’. De modo que cisgénero hace referencia a quien se asume dentro del género que le fue asignado al nacer”³⁴ En concordancia con estos términos, desde lo trans se han levantado términos como “cisnormatividad”, que, haciendo eco del ya acuñado “heteronormatividad”³⁵, busca nombrar el sistema cultural que promueve y visibiliza únicamente la cissexualidad como identidad de género, y en el que la cissexualidad o cisgeneridad se consideran como la identidad de género “normal” y/o “única”. En otras palabras, se intenta nombrar, conceptualizar y categorizar lo que en términos predominantes se considera lo natural, o lo que no produce conflicto con las normas y expresiones tradicionales de sexo-género.

Sin embargo, para haber llegado a los términos expresados en este punto existe un largo camino recorrido por la teoría, que es finalmente lo que ha posibilitado la producción intelectual y el replanteamiento teórico y académico de estos nuevos conceptos.

1.2 El debate sobre sexualidad, género e identidad de género

1.2.1 Sexualidad, identidad sexual y construcción social.

El recorrido para abarcar parte de los planteamiento y disyuntivas contemporáneas sobre la sexualidad, identidad sexual e identidad de género puede tener como punto de partida a Michel Foucault³⁶, con “*Historia de la Sexualidad, 1. La voluntad del saber*”, considerándola como una obra que permite hacer una primera perforación a las normas

³⁴ CARBALLO, Pablo. “Cisgénero: ¿qué es y para qué sirve?” Blog y Archivo Sociológico. 2015 [en línea] <<https://pablocarballo.wordpress.com/2015/05/13/cisgenero-que-es-y-para-que-sirve/>> [consulta: 16 de mayo 2016]

³⁵ Heteronormatividad es un concepto acuñado por el profesor y teórico social Michael Warner y que hace referencia “al conjunto de las relaciones de poder por medio del cual la sexualidad se normaliza y se reglamenta en nuestra cultura y las relaciones heterosexuales idealizadas se institucionalizan y se equiparan con lo que significa ser humano”

³⁶ Michel Foucault fue psicólogo, teórico social, historiador de ideas y filósofo de origen francés, es conocido entre otras cosas, por sus estudios críticos de las instituciones sociales, como la psiquiatría, la medicina, las ciencias, el sistema de cárceles, y su investigación sobre la historia de la sexualidad humana. Es conocido por obras como “Vigilar y Castigar” (1975) “Historia de la Sexualidad I, La Voluntad del Saber” (1976), “Las palabras y las cosas, una arqueología de las ciencias humanas” (1966), entre otros.

sobre sexualidad imperantes, las cuales se plantean en ese momento desde una perspectiva reproductiva, visión que se adosa a postulados cuya base principal reside en la biología y las ciencias médicas. Estas normas, según el autor, vendrían a controlar y dirigir el actuar de los sujetos, conjugándose dentro de los juegos y relaciones de poder de la sociedad, los cuales encaminan y dirigen el comportamiento de los mismos. Foucault plantea que a partir del siglo XX existe una ruptura donde los mecanismos de represión previos comienzan a aflojarse y empieza a surgir un aparato técnico que encamina y dirige la sexualidad, sosteniendo la idea del *dispositivo de sexualidad*. Esta visión supone una constante producción de sexualidad que tiene diferentes alcances, encontrando lugares de soporte y anclaje, como la familia, la medicina legal, psiquiatría, entre otras.³⁷ Acá se puede ver cómo se plasma la idea del sexo como discurso, como un discurso que se aleja de la postura represiva constante, y que, por el contrario, articula la tecnología del sexo para configurar, manejar y controlar múltiples aspectos de la vida de los sujetos, siendo entonces una pieza fundamental del *biopoder*, cuyo autor describe en el mismo texto como la práctica de los estados modernos para explotar y subyugar los cuerpos y controlar la población. En este mismo sentido, respecto a la visión del autor en relación con el discurso silenciador del sexo, Foucault sostiene y muestra que “la historia de la sexualidad en las sociedades modernas occidentales a partir de los siglos XVII y XVIII no es la historia de una represión continua, sino de la incitación constante y creciente a hablar del sexo, a verter nuestra sexualidad en el discurso. ‘Una cierta inclinación nos ha conducido, en algunos siglos, a plantear la pregunta de aquello que somos al sexo. Y no tanto al sexo-naturaleza (elemento del sistema del viviente, objeto de una biología), sino al sexo-historia o sexo-significación, al sexo-discurso.’”³⁸ Sus ideas son trascendentales para la crítica hacia las normas posicionadas desde las ciencias, las cuales se convierten en líneas que pasan a delimitar y a distinguir lo “natural” de lo patológico, disyuntiva que tiene repercusiones en el ámbito médico y jurídico. “Respecto al discurso científico sobre el sexo, el autor señala que éste

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Historia de la Sexualidad 1: La voluntad del saber*. 2ª ed. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011. 152p.

³⁸ CASTRO, Edgardo. *El vocabulario de Michel Foucault*. Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2004. 376p.

pretendió ser un discurso de verdad sobre el sexo, pero terminó siendo una ciencia subordinada a una falsa moral.”³⁹

Otro antecedente teórico muy importante que se suma en nuestro ámbito de estudio, corresponde a la propuesta sociológica que ha tenido eco en las últimas décadas del siglo XX y años recientes, denominada la “Construcción social de la realidad”, planteada a partir de 1967 por Peter Berger y Thomas Luckmann, ambos sociólogos e investigadores cuya obra es considerada de las más influyentes de la teoría sociológica contemporánea. Desde Berger y Luckmann, se plantea que la fenomenología sociológica puede ser aplicada a las estructuras, las instituciones sociales e incluso el individuo, esto es, abarcar la producción del conocimiento y el conocimiento en sí a partir de bases teóricas sociológicas.⁴⁰ La tesis fundamental de la propuesta es que la realidad se construye socialmente y en tales procesos constructivos la sociología del conocimiento se encarga de su estudio. En la obra, los mismos autores lo sostienen con postulados como *“La sociedad es un producto humano. La sociedad es una realidad objetiva. El hombre es un producto social”* Para este planteamiento, los autores analizan diversos niveles de estudio, tales como la vida cotidiana, y en tal escenario, a Berger y Luckmann les interesaba especialmente la tendencia fenomenológica que tienen las personas de considerar los procesos subjetivos como realidades objetivas, y en su opinión, las personas habrían solido aprehender la vida cotidiana como una realidad ordenada; es decir, el actor percibe la realidad social como independiente de su propia aprehensión. A sus ojos aparece ya objetivada y como algo que se le impone.⁴¹

Dentro de las mismas perspectivas y posturas de los autores, se tornan relevantes varios elementos, como, entre otros, el lenguaje, el proceso de institucionalización, la reificación y los roles. Este último es de especial interés para el objeto de este trabajo, y sobre el mismo los autores formulan que *“los roles son tipificaciones de lo que se espera de los actores en determinadas situaciones sociales*. Los roles no deben confundirse con posiciones objetivas, como sucede en la obra de muchos pensadores. Berger y Luckmann

³⁹ CAMPOS FERNÁNDEZ, Erika. Reseña “Historia de la sexualidad 1: La voluntad del saber” de Michel Foucault. *Sapiens, Revista Universitaria de Investigación*, vol. 11 (1): 231-233, enero-junio, 2010

⁴⁰RITZER, George. *Teoría Sociológica Contemporánea*. Madrid, McGraw-Hill, 1993. 680p.

⁴¹ *Ibíd.*

atribuyeron particular importancia al rol porque constituye una mediación o vínculo entre los mundos macro y micro”⁴² (cursivas añadidas)

A partir de lo anterior, se ha gestado un debate cuyos polos se pueden denominar constructivismo y esencialismo, los cuales entran a jugar en el campo del estudio del comportamiento sexual en su conjunto, las diferencias de género y la orientación sexual, principalmente. “Algunos autores han tendido a diferenciar el campo entre las corrientes social-construccionistas y constructivistas y aquellas centradas en una aproximación a la sexualidad con énfasis en el comportamiento natural, universal y biológicamente determinado, a modo de paradigmas contrapuestos.”⁴³ De esta misma forma se ha planteado la discusión también en cuanto a la identidad personal y sexual, y por tanto, el debate en cuanto a la sexualidad, género y orientación sexual puede también ser considerado una parte del universo donde recae la principal disyuntiva. En esta misma dirección, “Julián Marías señala que el pensamiento de Occidente ha oscilado entre el idealismo –que entiende al hombre como res cogitans o yo puro- y el biologismo –que lo percibe como algo que emerge evolutivamente y sin diferencia radical de la animalidad-”⁴⁴ Sobre este lineamiento, se ha marcado la dualidad que subyace a la identidad sexual, comprendiendo por tanto, que “la identidad sexual de la persona se manifiesta, principalmente, a través de su comportamiento sexual. En este sentido, se puede constatar que la conducta sexual del ser humano no depende forzosamente del instinto –de la biología-, sino que se encuentra mediada por la libertad. La identidad biológica es un presupuesto insoslayable en el camino personal de búsqueda y formación de la propia identidad. Por ello, se puede sostener que, desde una perspectiva estrictamente biológica, la identidad sexual está inacabada. El sexo, el género, la orientación sexual y el sexo psicológico designan las distintas dimensiones de una única identidad sexual de la persona. Identidad que, por otro lado, trasciende la

⁴² *Ibíd.*

⁴³ VALDÉS E., Teresa y GUAJARDO S. Gabriel. Estado del arte. Investigación sobre sexualidad y derechos sexuales en Chile (1990-2002). Río de Janeiro, CLAM, 2007. 87p.

⁴⁴ APARISI MIRALLES, Ángela. La identidad personal y sexual: reflexiones sobre un debate actual. [en línea] *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte. Universidad Internacional de la Rioja.*, vol. 124, septiembre, 2009. <<http://www.nuevarevista.net/articulos/la-identidad-personal-y-sexual-reflexiones-sobre-un-debate-actual>> [consulta: 17 de mayo 2016]

dimensión biológica y la psicosociológica, aunque se apoya en ellas.”⁴⁵

1.2.2. Género, relaciones y comunicación sexo-género.

Tras una recapitulación de los elementos de la discusión a nivel macro sobre la sexualidad e identidad sexual, parece pertinente para este trabajo, desplazarse o detener el centro del debate al plano del género mismo y a la identidad de género propiamente tal.

El concepto de género tiene un origen reciente, pues su concepción como un elemento distinto de la tradicional categoría de sexo, se introdujo a las ciencias sociales y a la psicología en particular, en la década de los sesenta. “Por la década del sesenta del siglo XX, surgió el concepto género dentro del ámbito de la Psicología en su corriente médica, para destacar un acontecimiento hasta entonces no valorado: existía algo fuera del sexo biológico que determinaba la identidad y el comportamiento. Tal fue el hallazgo de Robert Stoller (1964) quien estudiaba los trastornos de la identidad sexual en aquellas personas en las que la asignación del sexo falló, dada la confusión que los aspectos externos de sus genitales producían”⁴⁶ En consecuencia, se considera que el psiquiatra y psicoanalista estadounidense Robert Stoller fue quien introdujo este término, en medio de estudios e investigaciones psiquiátricas. Sin embargo, a partir de esa misma década, el término se va consolidando y actualmente está ya instaurado en el discurso antropológico, social, filosófico y político contemporáneo, siendo tomado también con fuerza por las luchas emancipadoras de la mujer, para desmarcarse del, hasta ese entonces, planteamiento hegemónico del determinismo biológico. “En este ámbito resultó muy útil para explicar que, en los distintos roles femenino y masculino, existen algunos elementos propios de la realidad biológica humana y otros construidos histórica y socialmente. En esta línea, con la expresión género se quiso significar que el ser humano supera la biología, en el sentido de que, en la conformación y desarrollo de la identidad sexual, poseen, asimismo, mucha

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ HERNÁNDEZ GARCÍA, Yuliuva. Acerca del género como categoría analítica. [en línea] *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. vol. 13. 2006. <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/13/yhgarcia.pdf> [consulta: 18 de mayo 2016]

importancia la educación, la cultura y la libertad.”⁴⁷ Como se aprecia, la misma aparición de la voz género se ciñe al ya consolidado debate entre naturaleza y cultura.

Y es en este punto, en el cual se encuentra el determinismo biológico por un lado, y la construcción socio-cultural por el otro, que se han propuesto distintos modelos que analizan las relaciones entre sexo y género, los cuales se pueden resumir en cuatro.

El primer modelo se comprende por una identidad entre sexo y género: “El primer modelo (...) es el que afirmaba que a cada sexo le correspondía por necesidades biológicas unas funciones sociales, invariables, a lo largo de la historia. A esto se añadía la justificación biológica y cultural de la subordinación de la mujer al hombre (...), la biología determinaría los roles sociales y a cada sexo le corresponde un rol intransferible.”⁴⁸ Por tanto, cada rol y función social estaría irremediablemente unida a la biología y a la genética. Estos roles definidos y delimitados biológicamente encasillan, en resumen, los planos de acción y función de cada género, enlazando tradicionalmente el mundo público como la política, la economía, la cultura, la guerra, etc. y ciertos valores y conceptos (análisis, justicia, crecimiento, competencia, lo productivo, entre otros) con lo masculino; en oposición a todo el ámbito privado, la maternidad, la crianza y determinados valores y conceptos (intuición, misericordia, conservación, colaboración, sensibilidad, etc.) con lo femenino, suponiendo entonces la primacía de una subordinación “natural” de los sexos.⁴⁹

El segundo modelo postula una independencia entre sexo y género, agregando en ello una equiparación asimilacionista: “Se parte de la separación entre lo biológico y lo cultural y de la idea de que no hay nada dado. (...) Algunos autores establecen dos nuevos modelos, en los que se afirma que lo cultural no tiene absolutamente ninguna base en lo biológico. Así desvinculan totalmente el género del sexo (...) diciendo que la masculinidad y feminidad constituyen dos conceptos independientes que apenas correlacionan con el sexo biológico. Esto se defiende desde dos perspectivas diferentes, por una parte desde cierto

⁴⁷ APARISI MIRALLES, Ángela. Modelos de Relación Sexo-género. [en línea]

<<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a03.pdf>> [consulta: 19 de mayo 2016] p. 1

⁴⁸ ELÓSEGUI, María. y MARCUELLO, Ana Carmen. Sexo, género, orientación sexual, identidad sexual y sus patologías. *En*: ELÓSEGUI, María. La Transexualidad, jurisprudencia y argumentación jurídica. España, 1999. p. 91.

⁴⁹ APARISI MIRALLES, Ángela. *Op. cit.* p. 16.

feminismo y por otra desde el análisis de la homosexualidad.”⁵⁰ Este modelo, por tanto, principia en romper con el discurso hegemónico que justifica las distinciones, subordinaciones y exclusiones de los roles y funciones asociados al hombre y a la mujer, dejando en un lado los supuestos biológicos, y separados de estos, los componentes históricos, sociales y culturales, relacionándose además con la denominada segunda ola feminista, que será analizada en las siguientes páginas. Sin embargo, ha sido planteado que este modelo poseería deficiencias, sobre todo en cuanto a que abolir toda distinción entre varón y mujer tendría como consecuencia una pérdida de identidad de esta última.⁵¹

Un tercer modelo se compondría de la independencia de sexo y género, con énfasis en el fenómeno transexual y andrógino, y consistiría en dividir el género en cuatro especies: masculino, femenino, andrógino e indiferenciado, no apareciendo entonces la masculinidad y la feminidad como los derivados naturales de la dicotomía sexual biológica; “esto hace que con independencia del sexo, los individuos puedan vivirse y manifestarse como masculinos, femeninos, andróginos e indiferenciados, sin que de ello haya de inferirse a priori indicios de disfuncionalidad.”⁵² Sobre este modelo, se puede considerar una antesala a lo que posteriormente constituirían las posiciones de la teoría queer, teoría a analizar en los puntos siguientes de este trabajo.

Por último, el cuarto modelo nos presenta una relación entre sexo y género, pero no identidad entre ellos (interdependencia-corresponsabilidad). Aquí se sostiene que la perspectiva de género es útil para describir aspectos culturales que rodean la construcción de roles masculinos y femeninos en un contexto social determinado, y, por tanto, en algunos ámbitos, estos roles y funciones serían intercambiables. “El género en alguna de sus dimensiones se fundamenta en el sexo biológico, pero otras muchas de las funciones o del reparto de las tareas consideradas en una época u otra propio de lo femenino o de lo masculino son algo absolutamente aleatorio y que no tienen ninguna base biológica. (...) Este cuarto modelo propugna la interdependencia entre los distintos sexos; *una igualdad en la diferencia*. Reivindica que los dos sexos deben estar simultáneamente presentes en el

⁵⁰ *Ibíd.* p. 98.

⁵¹ APARISI MIRALLES, Ángela. *Op. cit.* p. 4.

⁵² *Ibíd.* p. 110.

mundo de lo privado y de lo público.”⁵³ Se entiende entonces que este modelo busca hacer compatible la igualdad y la diferencia: “No obstante, la igualdad en dignidad y derechos no es óbice para defender, al mismo tiempo, la diferencia entre varón y mujer.”⁵⁴ Esta postura, que puede ser considerada una posición ecléctica en relación a los modelos anteriores, ha sido tomada para la implementación de ciertas y puntuales reformas sociales y jurídicas, dentro de las cuales se puede nombrar los cambios en la legislación de familia y la cooperación y equidad en el mundo laboral, aspectos que serían los más visibles en la sociedad chilena actual.

1.2.3. Identidad de género y feminismo.

El recorrido respecto a identidad de género y la teoría de género como tal tiene un referente destacado en todos los ámbitos académicos desde donde es estudiado, como la filosofía, la psicología, la sociología y, en una menor medida, las ciencias jurídicas. Este punto de referencia es Judith Butler, quien, como se mencionó anteriormente posee una numerosa lista de publicaciones en torno al sexo, el género, la identidad, el feminismo, entre otras temáticas. Una de las obras claves para el pensamiento contemporáneo sobre género (y también la teoría queer) es “*El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*” (1990), texto complejo que gira en torno a la tesis de que la “coherencia de las categorías de sexo, género, deseo y sexualidad es construida culturalmente mediante la repetición de actos estilizados en el tiempo. (...) Dichos actos corporales estilizados son los que, en su repetición continua, determinan el aspecto de un núcleo ontológico denominado “género””.⁵⁵ A partir de esta primera idea reseñada en este trabajo, surge con fuerza la noción que sostiene que el género es performance, es una puesta en escena, una actuación proveniente de cánones que han sido imitados y reiterados a lo largo del tiempo, lo que, en general, la academia ha denominado como “teoría de la *performance*”.

⁵³ Ibíd. p. 116.

⁵⁴ APARISI MIRALLES, Ángela. Op. cit. p. 5.

⁵⁵ GUTIÉRREZ BORRERO, Alfredo. (2008). El género en disputa por Judith Butler (reseña). [en línea] <https://www.academia.edu/8955483/Rese%C3%B1a_El_G%C3%A9nero_en_disputa_GENDER_TROUBLE_de_Judith_Butler_Espa%C3%B1ol_2008_> [consulta: 17 de mayo 2016] p.2.

Cabe detenerse en este punto, y agregar que los postulados sobre la realidad como constructo social, prevenidos por Berger y Luckmann, configuran una base teórica que da sustento a los distintos planteamientos sobre el género como tal, a pesar que la autora lo considere algo más allá que sólo una construcción social, y lo sitúe en un plano distinto, que es el de la performance. “Para Butler, fuera de una construcción social, el género es una actuación (o performance), un espectáculo que llevamos a cabo mediante un conjunto de signos que portamos gracias a libretos que otros nos suministran como un disfraz o un traje.”⁵⁶ Sin embargo, Butler plantea que no sólo el género es un constructo social, el cual se habría ya distanciado del concepto de sexo, como anteriormente analizamos, sino que este último también es una producción de los discursos regulativos (ideas tomadas de Foucault, en *Vigilar y Castigar*), y éstos constituirían regímenes disciplinarios de los cuales van a depender las distintas posibilidades de sexo, género, sexualidad y deseo, mediante los cuales la sociedad nos permite optar y los que consideramos coherentes y naturales.⁵⁷

En base a lo recientemente expuesto, se comenzaría a romper entonces con la tradicional dicotomía sexo-género, alejándose por tanto, de los binarismos que se han impuesto tradicionalmente (masculino-femenino, hombre-mujer, heterosexual-homosexual, sexo-género). Dicotomía sexo-genérica que se enmarca nuevamente en la ya citada disyuntiva entre naturaleza y cultura: lo inmutable, lo dado, versus lo intercambiable, lo construido. En este preciso sentido, nos parece bastante ilustrativa la siguiente cita: “Si se impugna el carácter inmutable del sexo, quizá esta construcción llamada “sexo” esté tan culturalmente construida como el género; de hecho, tal vez siempre fue género, con la consecuencia de que la distinción entre sexo y género no existe como tal (...) Como resultado, el género no es a la cultura lo que el sexo es a la naturaleza; el género también es el medio discursivo/natural mediante el cual la “naturaleza sexuada” o “un sexo natural” se produce, y establece como “prediscursivo”, previo a la cultura, una superficie políticamente neutral sobre la cual actúa la cultura.”⁵⁸

⁵⁶ *Ibíd.* p.3.

⁵⁷ *Ibíd.* p.2.

⁵⁸ BUTLER, Judith. El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad. 1990. p. 40. Citado por GIL RODRÍGUEZ, Eva. ¿Por qué le llaman género cuando quieren decir sexo?: Una aproximación a la teoría de la performatividad de Judith Butler. *Athenea Digital*, (2): 30-41, otoño, 2012.p. 35.

El discurso de Judith Butler se adhiere entonces a la utilización del término “deconstrucción”, que es introducido por el filósofo postestructuralista Jacques Derrida, y que posibilita el cuestionamiento de las estructuras que han sido acuñadas por las ciencias sociales, lo que se hace aplicable también a las construcciones identitarias, pues estas tendrían un anclaje en el lenguaje y sus mismos usos. Es a partir de esto, que se postula una desestabilización de las identidades y sujetos que se suponían fijos y sobre los cuales se arman los discursos de género y las relaciones de sexo-género. “De igual manera, no es viable pensar la identidad como fijada/anclada, sino que la misma se construye permanentemente en un proceso dinámico y abierto. (...) Según esta perspectiva teórica, el lenguaje está signado por la inestabilidad, pero al mismo tiempo se sugiere que las identidades también son inestables porque se construyen culturalmente por ese mismo lenguaje indeterminado y constitutivo de toda relación social.”⁵⁹

Sin embargo, Butler es un referente reciente en cuanto a las teóricas que han problematizado en torno al género, y por tanto, existen planteamientos previos que se enmarcan dentro de lo que se ha denominado debate feminista.

Este pensamiento feminista ha tenido variaciones y cambios a lo largo de los años, pudiendo reconocerse que han existido tres grandes periodos (llamados “olas”) en su recorrido. La primera ola se puede caracterizar por un alzamiento sufragista y ciudadano, que surge posterior a la Revolución Francesa, y aboga por una inclusión y participación del sujeto mujer en la ciudadanía, que hasta ese momento, se consolidaba como un ámbito masculino.⁶⁰ Posteriormente y a partir de la segunda mitad del siglo XX, se encuentra el comienzo de la que se llamaría la segunda ola feminista, dando pie a la desnaturalización de la mujer, planteando a esta misma como una categoría social. Su principal exponente fue la filósofa francesa Simone de Beauvoir, quien inicia este nuevo giro con su conocida frase “*no se nace mujer, llega una a serlo*” en “El segundo sexo” de 1949. Otra postura ilustrativa de esta corriente lo refleja el pensamiento de Monique Wittig, quien en 1981 entiende que las lesbianas no son mujeres, dado que entiende a éstas como fuera de la economía política de la heterosexualidad⁶¹, y es por tanto, el ser mujer, un rol, una función,

⁵⁹ ZAMBRINI, Laura. Diálogos entre el feminismo postestructuralista y la teoría de la interseccionalidad de los géneros. *Revista Punto Género*. vol. 4: 43-54. Diciembre, 2014. p. 47

⁶⁰ *Ibíd.* p. 46.

⁶¹ GIL RODRÍGUEZ, Eva. *Op cit.* p. 34.

una categoría, que estaría siempre en relación al articulado de un mandato heterosexual, lo cual estaría en concordancia con lo señalado por la crítica y activista lésbica Adrienne Rich, quien también comprende la heterosexualidad obligatoria como la base que permite la opresión de las mujeres.⁶² En atención a lo reciente se vuelve pertinente lo referenciado por Teresa de Lauretis quien señala en su libro “Diferencias”, que “Wittig ‘parte de la premisa que las mujeres no son ‘un grupo natural’ con características biológicas comunes cuya opresión sería debida a su misma ‘naturaleza’, sino que son una categoría social; el producto de una relación económica de exploración y de una construcción ideológica.”⁶³ En conclusión, se vuelve relevante como estrategia de cambio político la redefinición de la misma identidad personal de las mujeres.

Por su parte, la llamada tercera ola feminista es reconocida por marcar una diferencia al cuestionarse quién o quiénes son los sujetos políticos del feminismo, trascendiendo a la típica dualidad varón/mujer y caracterizando teóricamente a lo femenino y lo masculino como construcciones sociales. Para esto mismo, el giro performativo de Butler resulta un punto de referencia importantísimo, realizándose el encuentro del feminismo con el pensamiento filosófico postestructuralista, siendo grandes sustratos y vértices las teorías de Derrida y Foucault⁶⁴, poniendo en el centro del debate, a la identidad de los sujetos y los mismos sujetos del feminismo. Esto, trajo como consecuencia en el debate, la posibilidad de la deconstrucción de categorías hasta ese momento tan enraizadas, como las de hombre, mujer, femenino, masculino, entre otros, no resultando pertinente entonces pensar al sujeto como una esencia, sino que se piensa a la subjetividad como atravesada por múltiples dimensiones o posiciones que la arman y configuran, tales como la edad, la clase social, la etnia, el sexo, el género, etcétera.⁶⁵ Este replanteamiento del feminismo también ha sido denominado como “feminismo de género” o postfeminismo, y sus componentes han dado pie también a la construcción de un nuevo postulado, que es conocido como “teoría queer”, la cual puede conceptualizarse como “la elaboración teórica de la disidencia sexual y la deconstrucción de las identidades estigmatizadas, que a través

⁶² *Ibíd.*

⁶³ MALDONADO, Teresa. Monique Wittig y “La categoría de sexo” [en línea]. <<https://lalentevioleta.files.wordpress.com/2012/06/monique-wittig-y-la-categoria-de-sexo.pdf>> [consulta: 18 de mayo 2016].

⁶⁴ ZAMBRINI, Laura. *Op. cit.* p. 46.

⁶⁵ *Ibíd.* p. 47.

de la resignificación del insulto, consigue reafirmar que la opción sexual distinta es un derecho humano”⁶⁶, sin embargo, nos detendremos más en profundidad sobre ella en las páginas siguientes.

1.2.4. Sobre lo queer: acercamientos a la teoría queer.

Por los estudios queer o derechamente por teoría queer se puede entender la elaboración teórica de la disidencia sexual y la de-construcción de las identidades estigmatizadas, que a través de la resignificación del insulto consigue reafirmar que la opción sexual distinta es un derecho humano⁶⁷. Como se advierte, el término queer, proveniente de la lengua inglesa, y su utilización misma han variado bastante en las últimas décadas. Así, Paul (Beatriz) Preciado nos señala que “en lengua inglesa, desde su aparición en el siglo XVIII, ‘queer’ servía para nombrar a aquel o aquello que por su condición de inútil, mal hecho, falso o excéntrico ponía en cuestión el buen funcionamiento del juego social. Eran ‘queer’ el tramposo, el ladrón, el borracho, la oveja negra y la manzana podrida pero también todo aquel que por su peculiaridad o por su extrañeza no pudiera ser inmediatamente reconocido como hombre o mujer.”⁶⁸ La resignificación del término ha ido de la mano con una reapropiación del mismo por parte de activistas y teóricos queer, pasando por su uso en los ochenta como término descriptivo del orgullo de una identidad homosexual, para más adelante ser rescatada y visualizarse en amplios estudios sobre sexualidad no normativa.⁶⁹ ⁷⁰ Sin embargo, posteriormente los postulados queer van a desprenderse y observar de forma crítica las construcciones identitarias que hasta ahora señalan y categorizan a los distintos sujetos que se alejan de los patrones de un punto de vista heterosexual y normativo. En ese mismo sentido, Preciado precisa: “se trata por tanto

⁶⁶ FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos y QUINTERO SOTO, María L. La Teoría Queer: la deconstrucción de las sexualidades periféricas. *Revista Sociológica*. vol. 69: 43-60. Enero-abril, 2009.

⁶⁷ FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos y QUINTERO SOTO, María L. Op. cit.

⁶⁸ PRECIADO, Paul (Beatriz). “Historia de una Palabra”, *Parole de Queer*. 2012 [en línea] <<http://paroledequeer.blogspot.cl/2012/04/queer-historia-de-una-palabra-por.html>> [consulta: 18 de mayo 2016]

⁶⁹ POSADA KUBISSA, Luisa. Teoría Queer en el contexto español. Reflexiones desde el feminismo. *Daimon Revista Internacional de Filosofía*. N° 63: 147-158. 2014. p. 148 [en línea] <<http://dx.doi.org/10.6018/daimon/190041>> [consulta: 18 de mayo 2016]

⁷⁰ Por sexualidad no normativa nos referimos a todas las prácticas que se alejan de la heterosexualidad y su canalización como función reproductiva. Además logra convocar a las diversas identidades de género, entre las cuales las identidades trans toman un amplio lugar, por no obedecer al supuesto de concordancia entre el sexo biológico que se asigna al nacer a una persona, y la identidad y expresión de género que detenta posteriormente, distanciándose de lo que se esperaría a partir del antecedente biológico.

de un movimiento post-identitario: ‘queer’ no es una identidad más en el folklore multicultural, sino una posición de crítica atenta a los procesos de exclusión y de marginalización que genera toda ficción identitaria. El movimiento ‘queer’ no es un movimiento de homosexuales ni de gays, sino de disidentes de género y sexuales que resisten frente a las normas que impone la sociedad heterosexual dominante.”⁷¹

Se señala además que el contexto para la concepción de este término y la elaboración de esta teoría es de gran relevancia, pues la problemática del VIH-SIDA de las décadas ochenta y noventa trajo como consecuencia el surgimiento de políticas o cánones identitarios que adquirieron mucha fuerza y en virtud de los cuales se reafirmaba y sostenía el activismo LGBT. “En línea con el anti-esencialismo de principios de los 90, la teoría *queer* cuestiona la pretendida identidad de los sujetos, tanto la de los heterosexuales, como la de los gays y las lesbianas, que en particular en las campañas sobre el SIDA de los años 80 habían generado una fuerte política identitaria. Factores como la etnicidad, la clase o la religión colaboran además a desestabilizar la idea de una identidad definida en razón de una sola variable.”⁷²

Además de las críticas hacia las categorías identitarias, los postulados queer han centrado su elaboración y cuestionamiento teórico respecto a la tradicional visión del binarismo sexual y de género, tomando como bases los planteamientos de Judith Butler en cuanto a lo que se podría llamar la triada conceptual de sexo, género y deseo.⁷³ Por otro lado, unos de los puntos de partida o hechos que marcan el desarrollo de esta línea de pensamiento, es lo que los mismos teóricos queer han denominado “la crisis del feminismo”⁷⁴, la cual tendría su origen en la diversificación del mismo y una supuesta fragmentación que se vislumbra, principalmente, a partir de los años ochenta por el feminismo de las mujeres negras. En consonancia con esto, se ha indicado que, “en particular, las reclamaciones de las mujeres lesbianas y de las mujeres negras o chicanas a partir de los años ochenta, que no se sienten representadas en un fenómeno hegemónico blanco, occidental y de clase media, abren la puerta a la teorización de otros ejes de dominación que inciden en ‘el reconocimiento de la fragilidad de la identidad y de los

⁷¹ PRECIADO, Paul (Beatriz). Op. cit.

⁷² POSADA KUBISSA, Luisa. Op. cit. p. 149

⁷³ *Ibíd.* p. 150.

⁷⁴ *Ibíd.* p. 155.

complicados procesos que se producen en la formación de la identidad”⁷⁵ Por tanto, estos otros ejes de dominación que se señalan son los que refuerzan una idea de multitudes queer que son caracterizadas por los diversos vectores de opresión que los atraviesan, no sólo a partir de una dominación sexo-genérica, sino también por variantes que interseccionan los géneros, como puede ser la raza, clase social, la calidad de inmigrante, u cualquier otro elemento que devenga en una subordinación o exclusión.

Se señala también que la teoría queer revaloriza las cuestiones de género, las identidades y las sexualidades en un marco de agudeza crítica, con miras a la deconstrucción y desestabilización del sistema sexo-genérico binario con base en la heterosexualidad y la concordancia sexo-expresión de género, expandiendo los alcances de su crítica tanto a las políticas que sostienen y refuerzan las categorizaciones esencialistas, como también a los discursos que en el mismo sentido puedan provenir desde la academia.⁷⁶ Estos últimos objetivos no contienen sólo una mera intención contemplativa y/o analítica, sino que buscan proveer herramientas y líneas de participación que comiencen a subvertir la problemática que la misma teoría advierte.

Sin embargo, y a modo de conclusión, la teoría queer no necesariamente debe entenderse como un giro que descarta o deja de lado el debate feminista. Al contrario, parte de la tesis que fundamenta la teoría queer proviene del feminismo contemporáneo o el feminismo de la *tercera ola*, y no de la misma teoría queer: “en cuanto a la tesis de que las categoría de género, ‘hombre’ y ‘mujer’, son productos histórico-sociales, esta no se inicia (...) con el pensamiento queer: esta tesis está firmemente arraigada en el feminismo contemporáneo, que interpela dichas categorías, entendidas como sistema género-sexo, en tanto que formas de estructuración de las relaciones desiguales entre los sexos.”⁷⁷ Por tanto, desde este punto de vista se sostiene que el hecho que los postulados queer aborden una problemática que la caracteriza en sí misma, no implica obligatoriamente dejar de lado al pensamiento feminista o que la misma teoría queer sea una suplantación de esta corriente de pensamiento. Ambas pueden devenir del cuestionamiento de las categorías identitarias y pueden forjar el planteamiento de identidades estratégicas, por sobre toda esencialización

⁷⁵ *Ibíd.* p. 151.

⁷⁶ FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos y QUINTERO SOTO, María L. *Op. cit.* p. 56.

⁷⁷ POSADA KUBISSA, Luisa. *Op. cit.* p. 155

que se pretenda. En este mismo sentido, la profesora Luisa Posada, citada previamente, postula y sostiene que “esta identidad estratégica (mujer) puede y debe coaligarse con otros sujetos que, como los homosexuales, las lesbianas, los transexuales o los transgénero, están embarcados también en una lucha contra el orden patriarcal heteronormativo. Pero que se dé una eventual coalición con los mismos no hace del feminismo una posición que venga a disolverse en esas posiciones de sujeto reivindicadas por la teoría queer.”⁷⁸

Además, lo que se ha enarbolado desde la teoría queer puede tener alcances en distintas disciplinas, pues son los estudios tradicionales (de las ciencias biológicas, sociales y jurídicas) los cuales no han, hasta ahora, perforado en los densos muros del binarismo sexual o del sistema sexo-género que revisamos previamente. En particular en las ciencias jurídicas, la teoría queer y su estudio son unos de los potenciales elementos para que desde el mismo estudio crítico del derecho se ponga en tela de juicio el modelo patriarcal heterocentrista que las mismas normas jurídicas enmarcan. A saber, la diferencia sexual y el binarismo hombre-mujer son elementos centrales de nuestra tradición jurídica, ya que el sexo (físico, genital) es uno de los principales elementos de identificación y definición del individuo para el derecho.⁷⁹ Lo anterior se aprecia, por ejemplo, en la obligatoriedad de la mención del sexo en la partida de nacimiento (entre otros documentos legales), como también al ser ese mismo un dato que debe ser conocido para distintas instituciones jurídicas, o que el mismo las define y les sirve de base, como lo es el caso del matrimonio, donde la diferencia sexual de los contrayentes es un requisito de existencia del mismo.⁸⁰ En este punto, el aporte de la teoría queer para desbaratar el rígido modelo binario sexo-género, hombre-mujer, masculino-femenino, encuentra un gran campo de acción en el derecho, en su aplicación y en los casos que este trabajo pretende analizar. El identificar y conceptualizar la visión sexual binaria es una herramienta extremadamente útil a la hora de cuestionar tanto la visión que se tiene sobre el fenómeno trans y también el fenómeno intersexual, trabajo que a su vez alimenta la comprensión de otras categorías identitarias que derechamente no encuentran una identidad de género tradicional, o que transitan entre estas mismas, situaciones que el derecho históricamente ha silenciado, desplazado y de las

⁷⁸ *Ibid.* p. 157.

⁷⁹ HERRERA, Juan Carlos; GUERRERO P, Yazmin; SÁNCHEZ R., Lourdes. Teoría Queer en la enseñanza del Derecho. *Revista de Educación y Derecho*. N° 10, abril - septiembre 2014. p. 3. [en línea] <<http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/10703/13472>> [consulta: 16 de julio 2016]

⁸⁰ *Ibid.* p. 5.

cuales ha omitido pronunciarse; mismas situaciones por las que, hasta ahora en Chile, nunca se ha legislado al respecto.

1.2.5. Sobre lo trans (Investigaciones en Latinoamérica)

Para situarnos puntualmente en los estudios Trans, que es lo que conduce al objetivo de este trabajo, es pertinente, al menos, hacer una breve recapitulación de los trabajos (recientes en su gran mayoría) que han investigado y ahondado en esta temática, en particular en la construcción de las identidades de las personas transgéneros, transexuales y travestis.

Destacan en nuestra región los autores y trabajos investigativos que han tenido lugar en México, Argentina, Chile y Uruguay, dentro de los cuales se pueden mencionar, entre varios, a Miguel Labrín (Chile), quien en su propuesta identifica y analiza los principales elementos culturales presentes en la construcción de la identidad transgénero en personas travestis en Santiago de Chile, desarrollando la tesis “Identidad transgénero: Estudio sobre la construcción de la identidad de género en personas travestis del Gran Santiago”. En México encontramos una importante investigación que explora el aspecto de la construcción identitaria en el marco del trabajo sexual transgénero, a cargo de Rosío Córdova Plaza. También la ya citada Laura Zambrini ha planteado analizar la construcción de la identidad travesti, posicionando el eje en la transformación de la apariencia corporal y el alcance de una construcción estética. En Argentina, María Laura Riffo se interesa y enfoca en investigar las formas que han ido adoptando las organizaciones de travestis de Buenos Aires por la lucha por la visibilización, así como también la intervención estatal en el mismo plano. Además, situándose en el ámbito jurídico, en México surge el trabajo “Los individuos y grupos denominados transgénero y su relación con el derecho” realizado por Raúl Miguel Arraiga, que constituye un gran acercamiento desde las -en algún momento- no tan vinculadas ciencias jurídicas.⁸¹ Similar a éste último, es el trabajo del profesor de derecho Carlos Fernández Sessarego (Perú), titulado “Sexualidad y bioética. La problemática del Transexualismo”, sin embargo, en este último se mantiene una marcada visión patológica y que habla sólo en términos de transexualidad.

⁸¹ DAGNONE, Lorena y LABUS Ana. Op. cit. pp. 5-8.

Además de las mencionadas investigaciones, en el plano del activismo y la lucha de los colectivos trans en particular, encontramos como importantes referentes a Mauro Cabral (Argentina), la escritora y poetisa Claudia Rodríguez (Chile), la escritora y activista trans feminista Julia Serrano (Estados Unidos), Diana Sacayan (Argentina), Viviane Vergueiro (Brasil) y el sociólogo Miquel Missé (España), entre algunos otros, todos surgidos no antes de la década de los noventa, lo que da cuenta que la aparición de estos estudios, en conjunto con el posicionamiento de las demandas políticas, ciudadanas y sociales es bastante reciente. Estudios que, además, tienen un claro enfoque en forjar herramientas de participación que den salida a las distintas problemáticas que circundan a la población trans, y que por el contrario, no sólo sean espacios de contemplación y discusión teórica. Lo anterior, justificado en la actual situación de exclusión social y vulnerabilidad en que gran parte de las personas trans viven, aspectos que serán analizado en los apartados siguientes.

1.3. Patologización de las identidades trans: disforia de género

Desde 1980 y hasta la fecha la transexualidad (comprendiendo también el transgenerismo) está catalogada como un trastorno mental. Se encuentra en el listado que establece el manual de enfermedades mentales que elabora cada cierto periodo de tiempo la American Psychiatric Association –APA, denominado “Diagnostic And Statistical Manual Of Mental Disorders” (en adelante DSM), cuya última edición, el DSM-V, apareció en el año 2013. En él se la señala como “Disforia de género”, mientras que en su edición anterior, el DSM–IV, se conocía como “Trastorno de la identidad de género”. En el DSM-V, se define a la Disforia de Género como el “diagnóstico que refiere a la angustia que puede acompañar a la incongruencia entre el propio género experimentado o expresado por uno y el género que se es asignado. Aunque no todos los individuos experimentarán un sufrimiento como resultado de tal incongruencia, muchos sí se sentirán afligidos si las intervenciones físicas deseadas por medio de hormonas y/o las intervenciones quirúrgicas no están disponibles.”^{82 83} En concordancia con ello, también encontramos en la

⁸² American Psychiatric Association. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, Quinta Edición. Arlington, VA, American Psychiatric Association, 2013.

Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE), listado que elabora la Organización Mundial de la Salud, dentro del acápite de trastornos, al “Trastorno de Identidad de Género.”⁸⁴ En el mismo, se desglosa este trastorno en tres subtipos, los cuales serían el transexualismo, el transvestismo de rol dual y el trastorno de la identidad de género en la niñez.

El primero es definido como el “deseo de vivir y de ser aceptado como integrante del sexo opuesto, habitualmente acompañado de un sentimiento de incomodidad o de inadecuación al sexo anatómico propio, y del deseo de someterse a cirugía y a tratamiento hormonal para hacer el propio cuerpo tan congruente como sea posible con el sexo preferido por la persona.”⁸⁵ Por su parte, por transvestismo de rol dual se comprende el “uso de vestuario del sexo opuesto durante una etapa de la vida, para disfrutar de la experiencia transitoria de ser integrante de ese sexo, pero sin ningún deseo de un cambio de sexo más permanente ni de reasignación quirúrgica, y sin excitación sexual que acompañe al hecho de vestirse con ropas del sexo opuesto.”⁸⁶ Además, dentro de este mismo punto se señala el “Trastorno de la identidad de género en la adolescencia, o en la edad adulta, de tipo no transexual”⁸⁷ Finalmente, en esta clasificación, el trastorno de identidad de género en la niñez se define como el “trastorno cuya primera manifestación ocurre generalmente durante la niñez temprana (siempre, mucho antes de la pubertad), que se caracteriza por la intensa y permanente angustia en relación con el propio sexo, conjuntamente con el deseo de pertenecer al otro sexo o con la insistencia de que se pertenece a él. Hay preocupación persistente por el vestuario y por las actividades del sexo opuesto y repudio al propio sexo. Para hacer este diagnóstico se requiere que exista una alteración profunda de la identidad del género normal. No son suficientes solamente los hábitos masculinos en las niñas o la conducta afeminada en los niños.”⁸⁸

La patologización de las identidades trans, sin embargo, encuentra su origen en el

⁸³ Traducción libre del autor.

⁸⁴ Organización Panamericana de la Salud. Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud. — 10a. revisión. Washington, D.C., 1995

⁸⁵ ICD (Clasificación estadística internacional de enfermedades) en línea, vol. 1, español. [en línea] <<http://ais.paho.org/classifications/Chapters/index.htm>> [consulta: 30 de mayo 2016]

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

año 1954, siendo el endocrinólogo Harry Benjamin quien introduce el término “transexualismo” y desarrolla los primeros criterios para su diagnóstico. Además, en 1979 la “World Professional Association of Transgender Health” estableció un protocolo oficial para los tratamientos de reasignación de género, que se denomina “Standards of Care for Gender Identity Disorders” (SOC), modelo que ha sido importado a diferentes países de Europa y posteriormente a otras regiones.⁸⁹

Lo anterior refleja que, al menos en la comunidad médica internacional, subsiste la concepción de las identidades trans como un fenómeno patológico, es decir, comprenden una ausencia o carencia de salud, considerándose en particular una enfermedad de tipo mental: un trastorno, condición de salud que se restablecería en parte con la reasignación de sexo por vía de intervenciones quirúrgicas. Como consecuencia de ello, la forma de abordar por parte de los establecimientos médicos de cada estado las necesidades de las personas trans se ajusta a estas clasificaciones patologizantes. En este mismo sentido, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa señala: “es importante enfatizar que, de esta forma, las personas transgénero son etiquetadas como pacientes con trastorno mental. Puesto que los sistemas DSM y CIE a menudo se reflejan en las clasificaciones médicas nacionales existentes en Europa, frecuentemente se aplican para diagnosticar a las personas transgénero en los Estados miembros del Consejo de Europa.”⁹⁰

A pesar de lo anterior, el debate sobre la desclasificación o despatologización de la transexualidad ha cobrado en los últimos años gran importancia en el seno del activismo trans, gay y lésbico (LGBT), y progresivamente ha ido llamando la atención de diversos profesionales de la salud, en particular de psiquiatras y psicólogos en todo el mundo.⁹¹ Es por ello, que se han iniciado campañas en distintas regiones con la consigna de la despatologización de las identidades trans, formando redes de contacto y apoyo, como lo es la Red Internacional por la Despatologización de las Identidades Trans, las cuales, dentro

⁸⁹ MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. Op. cit. p. 45

⁹⁰ HAMMARBERG, Thomas, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Derechos Humanos e Identidad de Género. Issue Paper. 2009. p. 11. [en línea]
<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1621709&Site=COE&direct=true#Top>> [consulta: 30 de mayo 2016]

⁹¹ MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. Op. cit. p. 44

de sus objetivos principales, postulan “la retirada de la categoría de "disforia de género"/"trastornos de la identidad de género" de los manuales internacionales de diagnóstico (en sus próximas versiones) y el libre acceso a los tratamientos hormonales y a las cirugías (sin tutela psiquiátrica).”⁹²

Miquel Missé, sociólogo y activista español con amplio reconocimiento, es enfático al indicar que la catalogación de la transexualidad como un trastorno mental implica que las personas trans deben someterse a una evaluación psiquiátrica para acceder a un tratamiento hormonal y/o quirúrgico, y en el caso español, también para poder modificar su mención de sexo y nombre en sus documentos oficiales⁹³, situación que no se distancia mucho del actual escenario en Chile, a analizar en las próximas páginas.

Como se ha observado, dentro de las identidades trans, existen quienes desean intervenir su cuerpo, ya sea por vía hormonal y/o quirúrgica, y quienes no lo desean o sólo lo quieren en parte. Por tanto, para quienes lo desean y consideran que es la vía que los ayudará a vivir con mayor armonía, esto trae aparejado pasar por evaluaciones psiquiátricas y son considerados entonces como pacientes, como sujetos pasivos que deben ser previamente diagnosticados por especialistas de la salud. El mismo Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, indica que “tales clasificaciones [las patologías] pueden convertirse en un obstáculo para el disfrute pleno de los derechos humanos de las personas transgénero, especialmente cuando se aplican de manera que la capacidad legal o elección del tratamiento médico quedan restringidas.”⁹⁴ En esta misma dirección, Miquel Missé amplía el objeto y alcance de la demanda despatologizante, agregando que ésta no persigue únicamente la desclasificación del trastorno de los manuales de enfermedades, sino que se trata sobre todo de reivindicar que las personas trans en los tratamientos médicos que puedan requerir, deben ser reconocidos como sujetos activos, con capacidad para decidir por sí mismos, reivindicando entonces la autonomía y la responsabilidad sobre sus propios

⁹² RED POR LA DESPATOLOGIZACIÓN DE LAS IDENTIDADES TRANS. Stop Trans Pathologization 2012 [en línea] <<http://stp2012.info/old/es/objetivos>> [consulta: 30 de mayo 2016]

⁹³ MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. Op. cit. p. 45

⁹⁴ HAMMARBERG, Thomas, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Op. cit.

cuerpos, y de tomar la palabra para hablar de sus propias vidas, algo que –según el autor– hasta ahora habían hecho exclusivamente los médicos.⁹⁵

Sin embargo, la consideración de las identidades trans como patologías no alberga una voz unánime en el colectivo trans. Existe el temor de perder el acceso médico a tratamientos hormonales y a cirugías si se excluye de la clasificación de enfermedades, motivo por el cual no consideran como una buena estrategia la demanda de despatologización. Es así como el activismo trans se ha visto enfrentado a la problemática de exigir la desclasificación de los manuales y clasificaciones internacionales, sin que ello signifique dejar de poder recibir atención médica para los requerimientos, intervenciones o tratamientos que cada individuo pueda necesitar.

Como propuesta a este conflicto, una de las salidas ha sido enarbolar la demanda de acceso a una atención sanitaria trans-específica de calidad, públicamente cubierta y no restringida por requisitos psiquiátricos, y asimismo, para garantizar estos derechos sanitarios, se propone incluir una mención no patologizante del proceso de reasignación de género en la CIE, como un proceso de salud no basado en una enfermedad que requiere atención sanitaria.⁹⁶ Además, desde una perspectiva de derechos humanos y de la asistencia sanitaria, no es necesario que se realice ningún diagnóstico de trastorno mental para dar acceso al tratamiento de una situación que requiera asistencia médica.⁹⁷

Es importante mencionar también, que el tratamiento de este punto por la comunidad médica en general tiende a reducir las posibilidades trans a un abanico de categorías bien definidas y delimitadas, razón que explicaría por qué se promueve la transformación corporal cuando se está en presencia de una discordancia sexo/género. Esto lo confirma el mismo documento *Standards of Care* mencionado previamente, ya que configura la reasignación sexual como un elemento indisoluble de la transexualidad, lo que se traduce en considerar que todas persona “verdaderamente” transexual se quiere operar los genitales.⁹⁸ En concordancia con ello, no hay que dejar de lado la pregunta por el origen del

⁹⁵ MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. Op. cit. p. 46

⁹⁶ *Ibíd.* p. 52.

⁹⁷ HAMMARBERG, Thomas, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Op. cit. p. 12

⁹⁸ MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. Op. cit. p. 49

sufrimiento que padecerían las personas trans, ya que desde las perspectivas tradicionales se comprende a éste como intrínseco a la condición biológica de transexualidad, hecho que da cuenta que no se tiene en cuenta el efecto de la transfobia y de las rígidas normas de género en el malestar de las personas trans. Por el contrario, se considera que serían estos factores ambientales los que muchas veces impulsan a las personas trans a modificar sus cuerpos para encajar en el modelo normativo de género imperante, y por tanto, también el motivo por el cual la reasignación se vuelve la única opción que restablecería la supuesta condición de salud y detendría el sufrimiento.⁹⁹ En esta misma línea, las identidades trans tienen más posibilidades de desenvolverse de acuerdo a sus propios proyectos en ambientes menos transfóbicos y sexistas, puesto que, por ejemplo, un hombre femenino y una mujer masculina tendrían mejores condiciones para aceptar sus cuerpos, y sentirse reconocidos y deseados.¹⁰⁰

Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido como deber positivo “que los estados proporcionen la posibilidad de someterse a cirugía para una completa reasignación de género. Así, según los deseos y necesidades individuales de cada persona transgénero, la persona debe tener acceso al tratamiento hormonal, a la cirugía de resignación de género o a otras intervenciones médicas (...) Es importante reconocer que para la mayoría de las personas afectadas el tratamiento es una necesidad médica para hacer posible que su vida tenga sentido. El tratamiento debe adaptarse a las necesidades individuales para tener éxito.”¹⁰¹

Finalmente, la demanda y el discurso por la despatologización de las identidades trans plantea un cambio de paradigma, en el cual la transexualidad no sea considerada una patología ni tampoco un problema, sino que se comprenda como un conjunto de trayectorias vitales posibles, heterogéneas y cambiantes. Busca trasladarse desde el modelo médico a un modelo de derechos humanos, en que los profesionales de la salud sean quienes acompañen a la persona que desee asistencia, pero no quienes busquen determinar las formas de entender y vivir la transexualidad.¹⁰²

⁹⁹ *Ibíd.* p. 49.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ HAMMARBERG, Thomas, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. *Op. cit.*

¹⁰² MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. *Op. cit.* p. 54.

1.4. La reasignación de sexo/género y la lucha de las personas trans.

Se plantea analizar en este punto cuál es y en qué consiste la principal necesidad jurídica de las personas trans. Como se planteó en la introducción, la reasignación o cambio del sexo registrado en la partida de nacimiento es uno (de varios) de los principales problemas a los que se enfrenta la comunidad trans. Este cambio de sexo se realiza actualmente antes los tribunales ordinarios de justicia, en particular los Juzgados Civiles, a través de un proceso no contencioso o también llamado “gestión voluntaria”, mediante la ley que regula el cambio de nombre en Chile, actual Ley 17.344. Cabe señalar que no existe una ley que reconozca el cambio de sexo como una acción propiamente tal, y por tanto no existe un reconocimiento actual por parte de la legislación vigente de la o las identidades de género, quedando completamente a criterio del juez el proceder a la solicitud o no. En consecuencia, es frente a esta incertidumbre y carencia en materia legislativa, que el cambio de sexo que requieren las personas trans para el reconocimiento legal de su identidad de género se vuelve un camino complejo e inseguro. “En la actualidad en Chile para acceder a un cambio de nombre y sexo se hace una presentación a un Tribunal Civil, adjuntando como documentos los diagnósticos de Psiquiatría y Psicólogo(a), y certificados que acrediten las operaciones (...) La resolución de la sentencia queda a criterio del Tribunal, que puede eventualmente aprobar sólo el cambio de nombre, dejando el mismo sexo biológico asignado al nacer, o modificar ambos.”¹⁰³

Nuestra tradición jurídica reconoce al sexo como un elemento biológico y morfológico que determina si un individuo es hombre o mujer, o de sexo masculino o femenino, debiendo plasmarse esta información en su partida de nacimiento, sin la abierta posibilidad de ser modificado o de que se consigne una identidad sexual o genérica distinta de las dos mencionadas. Frente a este modelo bastante limitado es que el cambio de sexo no encuentra asideros concretos, certeros y resguardados que permitan su realización.

¹⁰³ INICIATIVA POR LOS DERECHOS SEXUALES. Informe sobre Chile. En: Violación a los DDHH de Personas Transexuales Quinta Ronda del Examen Periódico Universal ONU (Organización de las Naciones Unidas). [en línea] <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/03/EPU-OTD.pdf>> [consulta: 13 de junio 2016]

En esta misma dirección, se ha sostenido que “los ordenamientos jurídicos –en su mayoría- atribuyen el sexo a una persona con fundamento en el sexo morfológico, es decir, en la apreciación de los genitales del niño o niña al momento de su nacimiento, lo cual, en muchos casos, se torna inmodificable. Por esta razón, cuando una persona decide cambiar su apariencia morfológica hacia el otro sexo –en muchos casos con tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas- el tema desde el punto de vista jurídico suele ser complejo. En consecuencia, la indefinición que puede producirse a partir de esta premisa – sexo legal=sexo físico- (sic) hace que el tema de la identidad sexual se convierta en un tema de desarrollo jurisprudencial”¹⁰⁴ La consecuencia de esto es que en varios de los procedimientos que se llevan a cabo para obtener una rectificación de la partida de nacimiento, se exige previamente la emisión de un informe por parte del Servicio Médico Legal, donde esta institución determina si las persona posee o no características que correspondan a su género de destino¹⁰⁵ a través de exámenes físicos, que además de constituir actos de seria violencia física, emocional y psicológica, no se encuentran regulados ni contemplados en normativa legal alguna.

Es relevante mencionar que la importancia de la rectificación de la partida de nacimiento, además de ser esta misma la vía institucional y jurídica que permitiría reconocer la nueva identidad de género de la persona, radica en que no contar con este cambio registral trae consecuencias negativas para el libre y pacífico desenvolvimiento en distintos ámbitos de la vida, tal como lo es el acceso al mercado laboral, la educación, las prestaciones de salud, entre otros. Por ende, el no contar con el reconocimiento legal de la identidad de género permite que exista un mayor nivel de vulneraciones y discriminaciones en todos los aspectos que fueron mencionados. En este sentido, se ha señalado que “una de las bases de la discriminación a las personas trans es la negación de un derecho humano básico: ser identificadas legalmente con un nombre y sexo acorde a la identidad de género”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ LOZANO V., Germán. El libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: el transexualismo. [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/24.pdf>> [consulta: 12 de junio 2016]

¹⁰⁵ INICIATIVA POR LOS DERECHOS SEXUALES. Op. cit.

¹⁰⁶ MOVILH, Propuestas y antecedentes para una ley que reconozca el derecho humano a ser identificado con un nombre y sexo acorde a la identidad social y/o de género. Santiago, 2014. p. 2. [en línea] <<http://www.movilh.cl/trans/documentos/propuestafrente.pdf>> [consulta: 14 de junio 2016]

Particularmente, en cuanto al acceso a prestaciones de salud, las personas trans sufren en este aspecto debido a la falta de reconocimiento de su identidad, siendo constantemente discriminados en los distintos centros de atención sanitaria, esto por ser tratados con el nombre y sexo con el que figuran en los documentos de identidad y también por la falta de capacitación del personal de los diversos centros sanitarios para atender y comprender las necesidades específicas de las personas trans. A partir de ello, existen hoy en día circulares e instructivos del Ministerio de Salud¹⁰⁷ que buscan asegurar un trato respetuoso y digno, que reconozca el nombre y género con el cual se identifican, sin embargo, ellas no son aplicadas por todos los servicios de Salud del país. En relación con este mismo punto, la imposición judicial de modificar el cuerpo a fin de ajustar el sexo biológico cuando se solicita rectificación de la partida de nacimiento, implica costosas y largas intervenciones quirúrgicas que no son ampliamente cubiertas por el Estado, y que deben costear mayoritariamente con sus mismos recursos.¹⁰⁸

Por otro lado, en materia de acceso a educación, se ha indicado que la falta de reconocimiento de la identidad de las personas trans tiene un efecto negativo desde una época muy temprana en sus vidas, ya que desde que se comienza a manifestar una identidad de género diferente al sexo biológico, los jóvenes trans comienzan a ser acosados y rechazados, de tal forma que ello redundo con frecuencia en el abandono del sistema escolar, e incluso, en episodios de intentos de suicidios. Además, a diferencia de lo que ocurre en materia de Salud, no existen instructivos o protocolos de parte del Ministerio de Educación u otro organismo competente que oriente y se haga cargo respecto de esta situación.¹⁰⁹ Es a partir de esta primera marginación, que el acceso al mercado laboral y una consecuente integración social se transforman en escenarios cada vez más adversos, disminuyendo enormemente las posibilidades de obtener un puesto de trabajo y con ello

¹⁰⁷ Estos documentos corresponden a: El Protocolo del Ministerio de Salud que regula a nivel nacional la transición corporal, que se titula: “Vía Clínica para la adecuación corporal en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género”, de la División de Prevención y Control de Enfermedades Subsecretaría de Salud Pública, emitido en Junio de 2010. También encontramos la Circular N° 34 del 13 de septiembre de 2011, que “Instruye sobre la atención de personas trans y fortalecimiento de la estrategia de hospital amigo a personas de la diversidad sexual en establecimientos de la red asistencial”, y la Circular N° 21 del 14 de junio de 2012 que “Reitera instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial”

¹⁰⁸ VIAL, Tomás. Informe sobre diversidad Sexual: Las violaciones a los derechos humanos de las personas trans en Chile. [en línea] < http://www.fundacionbalmaceda.cl/wp-content/uploads/2014/07/libro_DD_HH_capitulo9.pdf > [consulta: 15 de junio 2016]

¹⁰⁹ *Ibíd.*

una mejor calidad de vida. Sobre esto, el Informe sobre Chile, presentado en la Quinta Ronda del Examen Periódico Universal ONU sobre violaciones de derechos humanos de personas trans, sostiene que “las mujeres transexuales son brutalmente discriminadas, sin posibilidades de insertarse laboralmente por lo que su única forma de subsistencia es la prostitución, y aquí quedan expuestas no sólo a la violencia de los grupos neonazis, sino también a la violencia humana de enajenación y discriminación. En cuanto a los hombres transexuales, en muchos casos deciden violentarse a sí mismos usando ropas femeninas o unisex para poder trabajar”.¹¹⁰ Es por ello que una cantidad no menor de la población trans femenina ejerce la prostitución, con todos los riesgos que ello puede implicar y bajo una amplia desprotección, ya que es prácticamente la única alternativa viable de subsistencia.

Como se puede observar, los menoscabos, las exclusiones y las discriminaciones que tienen lugar en los ámbitos analizados, son en gran parte una consecuencia directa del primer problema planteado, que es el no contar con un reconocimiento legal expreso de la identidad de género que se posee. Sin embargo, y si bien se analizará en el apartado siguiente, un importante factor también es la falta de información, el desconocimiento y el desinterés de la realidad trans que existe en nuestro país, por lo que, incluso el obtener -por la actual vía judicial o por una eventual vía administrativa-, la rectificación de la partida de nacimiento, no asegura en ningún caso el respeto y el goce pleno de los derechos a la salud, educación, empleo, entre otros.

Es por ello que hoy en día se pueden encontrar diversas organizaciones sociales que trabajan para avanzar en estas materias, tanto en el área legislativa (cuyo principal ejemplo es una ley que reconozca el derecho a la identidad de género), como en el plano educativo y social. Entre ellas se pueden mencionar a la Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad (OTD Chile), Fundación Transitar (Fundación de Familiares de Niños y Jóvenes Trans), Sindicato Trans Amanda Jofré, el Área Trans de MOVILH, Red Trans, entre varios otros en todo el país.

Como se ha señalado, el activismo trans no sólo abarca la problemática de la identidad y su reconocimiento en sí mismo, sino que incluye un amplio y largo recorrido, que pasa por la despatologización de las identidades, la visibilización e inclusión social, la

¹¹⁰ INICIATIVA POR LOS DERECHOS SEXUALES. Op. cit.

lucha contra las discriminaciones y agresiones por odio, y también por contar con un total e irrestricto acceso al sistema educativo, de salud y empleo, además de la construcción de espacios de información, educación y discusión, tanto en planos académicos como en otros diversos de la sociedad civil.

1.5. Vulneraciones de los derechos de las personas trans en Chile.

Hoy en día, en Chile, no existe una ley u otra normativa que reconozca la identidad de género y resguarde el proceso para obtener el reconocimiento de ésta en los documentos oficiales de identidad. Actualmente se discute en el Congreso la primera ley que busca hacerse cargo de ello, estando en proceso de tramitación desde julio del año 2013.¹¹¹ Tampoco existe una medición que informe acerca de la cifra de personas trans que viven en nuestro país, por lo que sólo se trabaja con datos estimativos a partir de estudios extranjeros. “En el caso de la población transexual no existen coincidencias en ningún estudio respecto al número de personas existentes en el mundo. Sin embargo, la cifra más habitual que se maneja, y que fue la utilizada para la aprobación de la Ley de Identidad de Género en España, es la proporcionada por el gobierno holandés. Según éste, por cada 11 mil 900 féminas existe una mujer transexual, mientras que por cada 30 mil 400 hombres uno es transexual masculino. De acuerdo a ello, y considerando los datos del Censo 2012 en Chile habría 266 hombres transexuales y 717 mujeres transexuales, cifra que sería mayor al considerar que el gobierno holandés basó sus antecedentes sólo en personas que han recurrido a algún tipo de asesoría médica por esta condición humana.”¹¹² Lo anterior deja en evidencia la ausencia de estadísticas e investigaciones que tomen en cuenta el factor de la identidad de género a nivel nacional, instrumento que sería de gran utilidad a la hora de la elaboración de políticas públicas o para la contextualización de la población trans de Chile y sus necesidades más urgentes.

¹¹¹ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Op. cit.

¹¹² MOVILH. Preguntas Frecuentes. [en línea] < <http://www.movilh.cl/preguntas-frecuentes/> > [consulta: 16 de junio 2016]

Sin embargo, actualmente se cuenta con un número aproximado de casos en que se llevan a cabo rectificaciones de partida de nacimiento modificando el sexo, tanto de masculino a femenino, como de femenino a masculino, según cifras entregadas por el registro civil.

Estas cifras indicaron que durante el año 2015 (hasta noviembre) se rectificaron cuarenta y una partidas de nacimiento.¹¹³ Estos números corresponden a los casos en que se ha solicitado el cambio ante los tribunales de justicia y se ha obtenido una sentencia favorable como resultado, lo que lleva a concluir, considerando los datos estimativos anteriores, que existe una gran cantidad de personas que no intentan realizar el trámite o que obtienen sentencias que rechazan la solicitud.¹¹⁴

Por otro lado, la percepción de la sociedad respecto a la temática trans apunta hacia una ignorancia generalizada, caracterizada lamentablemente por graves y reiterados episodios de discriminación, los cuales en parte incluyen violencia verbal, física y ambas, siendo en algunos casos con resultados fatales. Es necesario precisar previamente, que la mayoría de los estudios sobre discriminación y violencia hacia personas trans se enmarca en estadísticas y análisis respecto al conjunto de la diversidad sexual, las cuales velan por la visibilización de las exclusiones y ataques de tipo homofóbico, como también de las perpetradas en contra de la población trans. Dentro de este universo, existen informes que han señalado cifras preocupantes respecto a los últimos años. Es así como el XVI informe anual de 2015 de la organización MOVILH ha señalado que “la población transexual concentró el 15% del total de abusos de discriminación, sumando cuarenta casos, el número más alto de su historia. Tanto así, que superó en un 135% a los atropellos conocidos el 2014.”¹¹⁵

¹¹³ SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, Gobierno de Chile. Estadísticas con Enfoque de Género. 2015 [en línea] < https://www.registrocivil.cl/PortalOI/PDF/Banner_de_genero_Final.pdf > [consulta: 19 de junio 2016]

¹¹⁴ De estos datos es necesario considerar que no todos pueden provenir de una rectificación correspondiente a de casos de personas trans, debido a que podrían algunos referirse a errores administrativos en los cuales se consignó de forma errónea el sexo de la persona, el cual es posteriormente corregido mediante un procedimiento judicial o administrativo, según sea el caso.

¹¹⁵ MOVILH, XIV Informe Anual: Derechos Humanos de la Diversidad Sexual Chilena. (Hechos 2015) Santiago. 2016. p. 45. [en línea] < <http://www.movilh.cl/documentacion/2016/informe/XIV-Informe-de-DDHH-2015.pdf> > [consulta: 16 de junio 2016]

Existen también reportes sobre Chile que se han presentado en el marco de encuentros internacionales y que evidencian la misma realidad. En particular, podemos referirnos al informe “Violaciones de derechos humanos de las personas lesbianas, bisexuales y transexuales (LBT): Un informe sombra”, que ha sido presentado en sesiones del Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de las Naciones Unidas. Este informe da cuenta de distintos tipos de violencia ejercida contra mujeres trans tanto por actores del Estado, como por actores civiles. En este sentido, el informe indica que “diversos casos recientes nos demuestran la particular situación de violencia y desamparo que viven las mujeres LBT. Esta violencia puede ser ejercida por la familia, personas desconocidas e incluso por personas que se supone deben protegerlas como Carabineros (...), Policía de Investigaciones (PDI) y Gendarmería.”¹¹⁶ Además de la violencia que puede ser ejercida de forma directa por distintos agentes, se puede hablar de una violencia institucional que perjudica en igual medida a las personas trans, esto al no existir programas completos e integrales facilitados por el Estado, que velen por disminuir los casos de discriminación, marginación y exclusión, principalmente del sistema educativo, pero también del sistema de salud y del ámbito laboral. El mismo informe citado nos señala que “no existen programas educativos obligatorios que tiendan a la inclusión de las diferencias sexuales y de género, lo que conlleva un oscurantismo respecto a esta problemática y la continuidad de una nueva forma de apartheid social no asumido.”¹¹⁷

Como forma de ejemplificar las situaciones de violencia que se mencionan, se puede señalar el caso de María Ignacia, que se dio a conocer en 2012, caso que resulta de amplia repercusión, pues involucra funcionarios de las fuerzas de orden del Estado (Carabineros y Policía de Investigaciones). “El 28 de junio de 2012, María Ignacia, joven transexual de 22 años de Antofagasta, fue detenida por razones aún no justificadas por Carabineros de Chile, quienes luego de burlarse de ella e insultarla, la obligaron a hacer sexo oral a diversos funcionarios de la Comisaría donde estuvo detenida. Posteriormente, cuando quiso constatar lesiones en el hospital público el médico de turno se negó a hacerla, debiendo ser atendida por una profesional de la salud sin experiencia en la constatación de

¹¹⁶ OTD Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad y IGLHRC International Gay and Lesbian Human Rights Commission. 2012. Op. cit. p. 6.

¹¹⁷ *Ibíd.* p. 16

lesiones, motivo por el cual no se realizó la toma de fluido bucal, lo que era fundamental para demostrar el abuso sexual por parte de Carabineros. Finalmente cuando acude a denunciar ante la Policía de Investigaciones (...) María Ignacia fue amenazada e intimidada para evitar que realice la denuncia en contra de Carabineros.”¹¹⁸ Otro caso, pero con resultados fatales es el de Josefa Salazar Almeida, de 24 años, que tuvo lugar en Santiago en la comuna de Lo Espejo. “La joven transexual Josefa Salazar Almeida (24) fue apuñalada hasta perder la vida en la comuna de Lo Espejo, donde ejercía el comercio sexual. El cuerpo de Josefa fue encontrado por vecinos en calle Guadalupe, cerca de la caletera de Américo Vespucio. La víctima recibió al menos 7 heridas corto-punzantes en el tórax y cráneo, además de ser golpeada con piedras y ladrillos.”¹¹⁹ Este último ataque mencionado se enmarca en el contexto del ejercicio de comercio sexual, que, como se indicó en apartados previos, es la mayor ocupación y fuente de ingresos de la población trans femenina, pues deviene de la falta de acceso al sistema educativo y al mercado laboral, ámbitos que son más herméticos aún para quienes no han podido acceder al cambio de identidad legal. El contexto del comercio sexual callejero es de alta peligrosidad para las personas trans, pues es cuando más se han registrado casos de ataques, asesinatos y vulneraciones por parte de las policías. En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala: “Entre las trabajadoras sexuales, las mujeres trans son el objetivo más frecuente de persecución y violencia por las autoridades policiales y los miembros de la comunidad. Las mujeres trans que ejercen el trabajo sexual a menudo lo hacen en áreas inseguras y por la noche. Más aún, pueden enfrentar el riesgo adicional de ser atacadas por un cliente que inicialmente no esté consciente de su identidad trans y que alberga un fuerte prejuicio contra las mujeres trans.”¹²⁰

Este apartheid social del que nos habla el “Informe Sombra” citado, se sustenta en un gran número de otros casos de violencia observados en el país, sin embargo, esto debe comprenderse teniendo en cuenta la amplia invisibilización de la población trans, lo que lleva a sostener que los casos que se documentan puedan no siempre reflejar la real

¹¹⁸OTD Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad y IGLHRC International Gay and Lesbian Human Rights Commission. Op. cit. p. 6-7.

¹¹⁹ MOVILH. Op. cit. p. 49.

¹²⁰ CIDH. Violencia contra Personas LGBTI en América. (2015) p. 174 [en línea] <<http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2015/12/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>> [consulta: 18 de julio 2016]

cantidad de episodios de agresiones que tienen lugar. Un claro reflejo de esto es que no se cuenta con instrumentos que provengan de organismo públicos y que se encarguen de realizar un seguimiento y catastro de las agresiones que esta población sufre. Por ende, los únicos informes que recopilan estos acontecimientos provienen del mismo activismo y las diversas organizaciones ciudadanas que trabajan sobre esta temática. Por otro lado, estos casos, no entran a formar parte de la listas de femicidios que se elaboran cada año, existiendo por parte de los organismos del Estado -en este caso el Servicio Nacional de la Mujer-, un “mantenimiento de los roles y patrones socioculturales de género y por ende a su jerarquía implícita”, lo cual mantiene a las mujeres trans a la sombra de las cifras de mayor connotación social. En este mismo sentido, el informe señalado expresa: “(...) la violencia contra la cual se lucha es aquella que concierne específicamente a un hombre y una mujer que forman familia. La violencia ejercida constantemente por parte hombres hacia las mujeres que ejercen el comercio sexual y específicamente las mujeres trans, o aquella ejercida contra las mujeres lesbianas o bisexuales no tienen ningún valor para el Servicio Nacional de la Mujer. Esto porque el concepto mujer tiene para el Estado una definición implícita que guarda relación directa con los parámetros heteronormativos y no con la realidad de la diversidad sexual y de género.”¹²¹

En otra arista, pero manteniendo cercanía con lo expuesto hasta ahora, es que se puede señalar que las percepciones sesgadas también permean en algunos sectores académicos, en distintas organizaciones políticas y en grupos tradicionalmente conservadores, los cuales se han manifestado contrarios a las posturas y demandas del activismo trans y en específico del único proyecto sobre identidad de género que hasta ahora se ha tramitado en Chile. En particular, desde aquella vereda se habla de la imposición de una “ideología de género”, que en lo medular propondría visiones reduccionistas sobre la persona (una visión que supondría la percepción propia del individuo por sobre cualquier dato biológico), lo que además afectaría principalmente a la certeza jurídica, certeza que sostiene su base en la identificación biológica y morfológica de la persona.¹²² Lo anterior se puede encontrar reflejado en la gran cantidad de indicaciones

¹²¹ *Ibíd.* p. 14

¹²² A modo de referencia, se puede señalar la publicación de distintos artículos o entrevistas, entre las cuales se mencionan: “Profesor Álvaro Ferrer y la ideología de género: Chile ‘se está cayendo a pedazos’”, disponible en < <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-alvaro-ferrer-y-la-ideologia-de->

parlamentarias que van en contra de la propuesta del proyecto de ley sobre identidad de género, las cuales buscan en general restringir y condicionar ampliamente el acceso hacia la rectificación de la partida de nacimiento, como la exigencia de no tener hijos, no tener vínculo matrimonial, contar con diagnósticos psiquiátricos, entre otras; condiciones que también se exigirían para acceder a tratamientos médicos, tanto quirúrgicos como hormonales.¹²³

Como se puede observar, el camino del activismo trans y la lucha por los derechos de las personas trans encuentran situaciones adversas en los más variados ámbitos: legales, sociales, educacionales, académicos, políticos, entre otros. Esto no hace más que dificultar el avance en la conquista por el acceso a instrumentos que resguarden el respeto a las diversas identidades de género, como también para velar por su más amplio desenvolvimiento. Ambas con el objetivo de que el derecho a la identidad sea un primer paso que cimiente las acciones a seguir para dejar atrás las visiones que sostienen y son el pilar fundamental de los actos y expresiones de transfobia,¹²⁴ ya sea que se materialice en violencia física, verbal, institucional u otras, como también en exclusión y marginación de cualquier índole. Por último, la erradicación de las distintas formas de violencia no hace más que estar en completa armonía con la búsqueda del goce pleno de los derechos humanos resguardados en instrumentos tanto nacionales como internacionales por parte de todos los individuos de la población trans con los que convivimos.

genero.html> [consulta: 19 de junio 2016]; “Ideología de género ¿Amenaza real al matrimonio y a la familia?” por Fundación Jaime Guzmán; “Una ideología de género” por Ericka Farías, las últimas dos publicadas en Revista Ius Publicum N° 33 (2014). Santiago. Escuela de Derecho, Universidad Santo Tomás.

¹²³ MOVILH, Op. cit. p. 200.

¹²⁴ La palabra transfobia no se encuentra en la actual versión del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, sin embargo, la definición más común de ésta es “la aversión obsesiva hacia las personas transexuales o transgénero, es decir, el miedo irracional, incomodidad y rechazo sistemático a las personas que cambian su género fisiológico de masculino a femenino y viceversa.”

1.6. Sumario.

A modo de cierre de capítulo, quedan de manifiesto las distintas implicancias que tiene el hecho de no contar con una herramienta jurídica que permita realizar el cambio de sexo registral en Chile. La identificación con un género diverso al que se asigna al nacer y el que se espera que la persona exprese durante su vida, es un hecho que no puede carecer de consecuencias jurídicas. Esa primera consecuencia, y una de las principales, es que las instituciones jurídicas no denieguen este reconocimiento, ya que lo contrario significa forzar al individuo a registrar en el documento de identidad un nombre y un género que no está acorde a su propia percepción, identificación y construcción. Tal realidad produce una serie de situaciones de discriminación y exclusión en perjuicio de este grupo social, lo que trae resultados nefastos que, además, son difíciles de cuantificar y analizar dado la falta de estudios que recojan los sucesos de violencia de toda índole.

En base a lo expuesto en los distintos apartados del capítulo, se puede desprender la utilidad e importancia de cada uno de ellos en miras a realizar propuestas para mejorar la situación actual de la población trans. En primer lugar, el manejo y la discusión de conceptos tienen un rol importante a la hora de trabajar la temática y, a la vez, son insumos importantes para incluir en los distintos programas educativos y formativos que se imparten a lo largo del país. Parece ser que la misma ignorancia de este fenómeno es un escenario propicio para el posterior desarrollo de conductas transfóbicas o segregaciones en los distintos ámbitos en los que se desenvuelve la vida de una persona trans. El conocimiento y estudio de la realidad trans permite su comprensión y reflexión, lo que ayuda a despejar visiones cargadas de prejuicio o de rechazo frente a sujetos con identidades de género diversas. Asimismo, el estudio de las relaciones de sexo-género y los cambios históricos sobre los planteamientos teóricos que se han dado en las últimas décadas otorga una visión crítica que posibilita la problematización de instituciones jurídicas fuertemente arraigadas en nuestra sociedad, y que tradicionalmente excluyen a ciertos miembros de la sociedad: como lo son la ausencia de leyes de identidad de género (esto implica que el sexo registral sea dado sólo por el dato morfológico), o el matrimonio heterosexual. A su vez, la reflexión por la patologización de las identidades trans es de gran relevancia debido a que las rectificaciones de partidas de nacimiento que se solicitan o autorizan en Chile se supeditan

a comprobar que se está frente a un sujeto que está afecto a esta supuesta condición de salud. Esto justificaría, como se observará en los capítulos siguientes, la intervención de informes psicológicos y psiquiátricos para acreditar y demostrar ante el juez que se está ante un caso “real” de disforia de género. La visión patologizante ya sea como enfermedad psiquiátrica u orgánica enmarca el procedimiento de cambio de sexo en Chile, a pesar de que en otros ámbitos, como en los servicios de salud, existen ordenanzas que impulsan a desenmarcarse, en cierta medida, de este tratamiento o discurso.¹²⁵ Por otro lado, la comprensión de la dimensión social que contextualiza la temática trans es un factor fundamental para sostener la importancia de frenar todo hecho de exclusión o discriminación. El conocer las consecuencias del conjunto de situaciones de violencia otorga importantes materiales para analizar la precarización de las formas de vida de una gran cantidad de sujetos trans. Los contextos como el comercio sexual callejero, la ausencia de escolaridad, entre otros, no son situaciones aleatorias o casuales, sino que por el contrario, son una consecuencia directa de la segregación que vive la población trans en su conjunto.

En cuanto a Chile y su situación en relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra al deber respecto de la obligación establecida por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el cual ha recomendado a los Estados “adoptar leyes amplias para combatir la discriminación, incluyendo la protección contra la discriminación con base en la orientación sexual y la identidad de género.”¹²⁶ Frente a esto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que esta obligación incluye la adopción de leyes de identidad de género. “En los últimos años, la CIDH ha instado reiteradamente a los Estados Miembros de la OEA a adoptar leyes de identidad de género, que reconozcan el derecho a la identidad de las personas trans sin patologizarlas. La Ley de Identidad de Género de Argentina constituye la mejor práctica en la región, en tanto no requiere ningún tipo de intervención o procedimiento médico, procedimiento judicial o certificación psiquiátrica o médica, para el reconocimiento del género de las personas. Un estudio, publicado a dos años de la promulgación de dicha ley afirma que la prevalencia de la violencia y la discriminación contra las personas trans en Argentina ha disminuido a

¹²⁵ Ver nota al pie n° 105.

¹²⁶ CIDH. Op. cit. p. 244.

partir de la adopción de dicha ley en 2012”¹²⁷ Lo anterior deja de manifiesto la necesidad de contar, al menos, con algún instrumento legal que dé reconocimiento jurídico de una situación que hasta hoy el derecho no considera de forma concreta. La falta de tratamiento jurídico ha hecho que el reconocimiento de las identidades trans de quienes emprenden la solicitud de rectificación quede a criterio de los jueces, dando lugar a un tratamiento distinto e incierto, incertidumbre y falta de uniformidad que puede dar cabida a arbitrariedades. Tales situaciones son las que este trabajo busca analizar, de manera crítica y en aras a encontrar salidas y propuestas que otorguen y generen espacios e insumos en pos del respeto del derecho a la identidad que cada individuo merece.

¹²⁷ *Ibíd.*

CAPÍTULO II. TRATAMIENTO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIA **SOBRE EL CAMBIO DE GÉNERO EN CHILE.**

2.1. La reasignación jurídica de género en Chile y en el derecho comparado.

2.1.1. Procedimiento en Chile.

El procedimiento en Chile se conoce como rectificación de partida de nacimiento o cambio de nombre, el cual está regulado por la Ley 17.344. Esta ley lleva por título “Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica”, y como el mismo lo señala, sólo se encarga de normar el cambio de los nombres y los apellidos, no señalando en ninguna de sus disposiciones alguna acción en particular para rectificar la mención del sexo en la partida de nacimiento de una persona.

Esta ley dispone de diferentes causales para las que se admite la rectificación del nombre y/o apellidos. Las principales causales son:

“Cualquiera persona podrá solicitar por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los casos siguientes:

- 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, y
- c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiera sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieren impuesto al nacido, cuando fueren iguales.”¹²⁸

Esta ley prescribe un proceso por vía judicial, a través de un procedimiento no contencioso, es decir, un procedimiento donde no se promueve contienda entre partes, también conocidas como “causas voluntarias.” La solicitud va dirigida al juez de letras competente, que corresponde al del domicilio del solicitante o interesado.

¹²⁸ Ley 17.344. Chile. Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 1970.

Por otro lado, está también la principal norma que regula al Servicio de Registro Civil e Identificación, la Ley 4.808 que “Reforma la ley sobre el Registro Civil”, de la cual tienen relevancia los artículos número 17 y número 31:

El primero señala: “Las inscripciones no podrán ser alteradas ni modificadas sino en virtud de sentencia judicial ejecutoriada”, complementando en su inciso segundo con las rectificaciones solicitadas ante el mismo oficial del Registro Civil: “No obstante lo anterior, el Director General del Registro Civil Nacional podrá ordenar, por la vía administrativa, la rectificación de inscripciones que contengan omisiones o errores manifiestos.”¹²⁹

Por su parte, el artículo 31 del mismo cuerpo legal contiene la siguiente norma prohibitiva: “No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje.”

Las dos normas jurídicas recientemente indicadas son las que regulan en particular este procedimiento, sin embargo, de la lectura de ambas es posible concluir que el objetivo de éste no es reconocer la identificación de una persona con un género distinto al que se asignó al nacer, sino que sólo rectificar la indicación del nombre y/o apellido cuando se está en algunas de las causales que la misma norma indica.¹³⁰ Por tanto, la legislación chilena no cuenta actualmente con ningún instrumento que esté particularmente diseñado para el reconocimiento expreso de la identidad de género y que regule de forma precisa un procedimiento para llevarlo a cabo, ya sea por vía administrativa o judicial.

La práctica judicial es la que ha resuelto acoger solicitudes de rectificación de cambio de nombre y sexo, a pesar de no existir una acción expresa para ello. Sin embargo, y como veremos en los apartados siguientes, la misma falta de regulación permite que los tribunales no tengan un tratamiento uniforme para este tipo de solicitudes, quedando el fallo totalmente al arbitrio del juez que conoce la causa. En este mismo sentido, informes de la organización MOVILH han señalado: “Por otro lado, los jueces actúan con absoluta discrecionalidad y arbitrariedad en estos procesos. Así es como hay jueces que posibilitan cambio de nombre y de sexo sin cirugías, otros permiten sólo el cambio de nombre y no de sexo (una absurda e inhumana medida) con o sin cirugías de por medio y otros simplemente no autorizan ningún tipo de cambio sin cirugías.”¹³¹

¹²⁹ Ley 4.808. Chile. Reforma la ley sobre el Registro Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 10 de febrero de 1930.

¹³⁰ VIAL, Tomás. Op. cit. p. 323.

¹³¹ MOVILH, Propuestas y antecedentes para una ley que reconozca el derecho humano a ser identificado con un nombre y sexo acorde a la identidad social y/o de género. p. 3.

Cuando se desea llevar a cabo la rectificación de nombre y sexo para personas trans, se realiza una solicitud en virtud de las acciones que provee la mencionada ley 17.344. Esta solicitud contiene en su parte petitoria que se ordene al Servicio de Registro Civil e Identificación que modifique la mención en cuanto al nombre y la mención en cuanto al sexo. La causal utilizada en la mayoría de estos casos es la de la letra b del artículo 1°, esto es: “Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios”, debiendo demostrar que se lleva ese tiempo siendo conocido por un nombre y una identidad de género distinta a la que figura en la inscripción de nacimiento. Además, en virtud que el artículo 31 de la ley 4.808 prohíbe que se imponga un nombre equívoco respecto del sexo, el acceder a la rectificación del nombre de la persona trans traería como consecuencia que el sexo también deba modificarse, para ambos estar en concordancia según lo disponen las normas citadas.

En cuanto a las normas procedimentales, es importante mencionar en este punto, que los procedimientos no contenciosos están regulados en general en el Código de Procedimiento Civil, en el Libro IV “De los actos judiciales no contenciosos”, normas que tienen aplicación en todo lo que no regulen las leyes especiales para algún procedimiento en particular, como lo es el caso de la ley N° 17.344. Además, las normas del Libro IV del Código de Procedimiento Civil tienen particular aplicación en cuanto a la prueba, que es un elemento que será de importante análisis en este trabajo.

Tras la presentación de la solicitud en el tribunal competente, el artículo 2° de la Ley 17.344 ordena la confección de un extracto con especiales menciones para ser publicado en el Diario Oficial, medida que tiene por objeto poner en conocimiento público la solicitud que se está llevando a cabo. Esta publicación también otorga la posibilidad de que un tercero (cualquiera que tenga interés en ello) deduzca oposición, debiendo el juez, en tal caso, resolver la contienda sin forma de juicio. De no deducirse oposición en el plazo de treinta días tras la publicación, el juez procede con conocimiento de causa, resolviendo la cuestión previa información sumaria.

Conforme al inciso 5° del artículo 2° del mismo cuerpo legal estudiado, previo al pronunciamiento del juez, debe haberse acompañado información sumaria al proceso. El objetivo de esta información sumaria es acreditar los hechos que se indican para conformar la causal. En los casos que se analizan en este trabajo, el hecho consiste en ser conocido o conocida por más de cinco años con un nombre diferente al propio. Esta información consiste en prueba de cualquier especie, la que se rinde sin notificación ni intervención de contradictor y sin previo señalamiento de un plazo para ello, esto acorde al artículo 818 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el artículo 820 del mismo cuerpo normativo indica que el juez puede ordenar, de oficio, las diligencias

informativas que se estimen convenientes, norma que resalta por su gran amplitud y nula restricción. Este punto es de amplia relevancia, pues en virtud de tal norma es posible que los jueces exijan al interesado pericias psiquiátricas y psicológicas, informes por parte del Servicio Médico Legal, como también pericias sexológicas realizadas por esta misma institución, para que se acredite ante el juez que existe un cambio de sexo (apariencia y genitales) o un diagnóstico de disforia de género.¹³² Esta prueba o información sumaria, en los procedimientos no contenciosos, según el artículo 819, es apreciada prudencialmente, es decir, no existe un valor y una forma de apreciar la prueba preestablecida por el legislador, por lo que se entrega completamente al criterio de los jueces.

Para el procedimiento de cambio de nombre en particular, el legislador señala la obligación de que se remita un informe por la Dirección General del Registro Civil e Identificación, antes de que el juez emita la resolución, de acuerdo al inciso séptimo del artículo 2° de la Ley 17.344. Este informe indica si el solicitante ha rectificado anteriormente su partida de nacimiento (ya que la ley lo permite sólo por una sola vez), si registra hijos o ha contraído matrimonio previamente, así como si se encuentra actualmente procesado o ha sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva.¹³³ Esto último, debido a que el mismo artículo 2° de la ley, en su inciso séptimo no autoriza la rectificación de los nombres o apellidos a quienes están procesados o han sido condenados por delito que merezca pena aflictiva, salvo si transcurrieron más de diez años desde que la sentencia haya quedado ejecutoriada.

Finalmente, habiéndose dado cumplimiento a todos los requisitos que la ley señala, el juez debe pronunciar la sentencia definitiva, acogiendo o denegando la solicitud, situación en la cual el interesado puede acudir a los tribunales superiores de justicia, pues como prescribe el artículo 822 del Código de Procedimiento Civil, proceden en estos casos los recursos de apelación y de casación, de acuerdo a las reglas generales de aquéllos.

¹³² VIAL, Tomás. Op. cit.

¹³³ PACHECO MARTÍNEZ, J. Y SILVA JEREZ, E. 2015. Op. cit. p. 44

2.1.2. Procedimiento en el Derecho Comparado.

En cuanto a Derecho comparado, el tratamiento varía bastante de un Estado a otro, sin embargo, a partir de la legislación que se revisará, se puede sostener que, al menos, existe una tendencia hacia legislar y reglar un procedimiento para la rectificación de la partida de nacimiento en cuanto al nombre y al sexo registrado, ya sea a través de un trámite administrativo o mediante una gestión judicial.

Analizaremos a continuación los casos en algunos países de Latinoamérica que cuentan con legislación vigente al respecto.

En primer lugar, en la República Argentina se promulgó el 23 de mayo de 2012 la Ley N° 26.743¹³⁴, que lleva por título “Establécese el derecho a la identidad de género de las personas.” Dicho cuerpo normativo se encarga de regular el procedimiento para modificar la mención registral de sexo mediante un trámite administrativo. Este trámite consiste en que la persona interesada debe extender una solicitud antes el Registro Nacional de Personas, señalando que está amparada por dicha ley, expresando el nombre de pila con el que se desea inscribir y solicitando la expedición de un nuevo documento de identidad. Además, la ley dispone el requisito de ser mayor de 18 años, sin embargo, personas que no tengan esa edad pueden solicitar el trámite mediante sus representantes legales y con la expresa conformidad del menor de edad. Para el caso que no se cuente con el consentimiento de los representantes legales del niño, niña o adolescente, los antecedentes pasarán a sede judicial para que sea el juez quien dirima la controversia. Asimismo, la ley establece la prohibición expresa de exigir la acreditación de haberse sometido a intervenciones quirúrgicas de reasignación genital o terapias hormonales, ni tampoco tratamientos médicos o psicológicos. Al mismo tiempo, la ley constituye el derecho de confidencialidad, no pudiendo tener terceras personas acceso a la inscripción original, salvo con autorización de su titular o de un juez, por motivos fundados. Por lo mismo, no se exige publicidad del trámite de rectificación, no debiendo insertarse avisos en ningún diario. El trámite en cuestión tampoco requiere del patrocinio de un abogado y es gratuito para quien lo solicite.

Igualmente, la misma ley se encarga de consagrar el derecho al libre desarrollo personal, que

¹³⁴ Ley N° 26.743. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Promulgada el 23 de mayo de 2012. [en línea] <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>> [consulta: 18 de julio 2016]

consiste en que toda persona mayor de edad puede acceder a intervenciones quirúrgicas, ya sean totales o parciales y/o a tratamientos hormonales, sin la necesidad de obtener una autorización judicial o administrativa previa. El único requisito que se extiende es que el interesado otorgue su consentimiento informado. Por último, y que merece ser distinguido, es el artículo 7º, el cual indica que la rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones que correspondan a la persona previo el cambio registral, ni tampoco las que provengan de las relaciones del derecho de familia, no debiendo modificarse como consecuencia de ésta, incluyendo el derecho de adopción.

Por otro lado, en el caso de Uruguay existe la ley N° 18.620¹³⁵, la cual fue publicada el 17 de noviembre de 2009, titulándose “Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios” Esta ley prescribe los siguientes requisitos para que una persona pueda acceder al cambio de nombre y sexo registral. Tales son que el nombre y/o el sexo que aparezcan consignados en el acta de nacimiento sean discordantes con la propia identidad de género, y que esta disonancia sea estable y persista durante, al menos, dos años. Sin embargo, esta última exigencia no procederá para el caso que el interesado haya procedido a la cirugía de reasignación sexual. Un elemento que destaca y que se asemeja con la anterior legislación analizada es la prohibición de exigir cirugías de reasignación sexual para conceder la adecuación registral. Por lo tanto, se puede apreciar cómo el dato morfológico y genital no es lo que debe primar a la hora de proceder al reconocimiento de las identidades trans. En cuanto al procedimiento, la ley indica que las solicitudes se deben tramitar ante los Juzgados de Letras de Familia, es decir, se enmarca dentro de un proceso judicial no contencioso. A pesar de aquello, la ley ordena que se constituya un equipo multidisciplinario especializado en identidad de género, el cual elaborará un informe técnico que el interesado debe adjuntar a su demanda. Otro dato destacable es la valoración de los medios de prueba señalado en el texto legal. Éste indica que debe tenerse especialmente en cuenta el testimonio de quienes conocen la “forma de vida cotidiana” del solicitante, como también de los profesionales que acompañan al mismo desde la perspectiva médica y social. Lo último muestra total concordancia con la prohibición de exigir cirugías, dado que ambas disposiciones están manifestando que lo que va a determinar la identidad genérica de un individuo no recae y no se circunscribe al dato biológico, sino que al contrario, son la propia percepción, el desenvolvimiento social y la apreciación por parte del resto, lo que en definitiva sustenta la identidad que el sujeto posee y que en este caso, el Estado se limita a reconocer. Por último, también se indica que el

¹³⁵ Ley N° 18.620. Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios. Publicada el 17 de noviembre de 2009. Diario Oficial de la República Oriental de Uruguay. [en línea] <<http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/18620.pdf>> [consulta: 18 de julio 2016]

cambio registral no altera los derechos y obligaciones contraídos por la persona interesada, sin hacer, en este caso, una alusión expresa a los que derivan del derecho de familia.

Dentro de la región, uno de los países que más recientemente ha legislado al respecto es Bolivia. La Ley N° 807 sobre Identidad de Género del Estado Plurinacional de Bolivia¹³⁶ fue promulgada el 21 de mayo de 2016, y en ella se fija un procedimiento de índole administrativo antes el Servicio de Registro Cívico. La misma ley se encarga de definir ciertos conceptos, para luego señalar su ámbito de aplicación, dentro del cual se restringe a personas trans solteras, divorciadas y viudas mayores de 18 años, no otorgando acción a personas casadas. A pesar de ello, la ley dice garantizar a transexuales y transgéneros el ejercicio de los derechos y obligaciones que provengan de vínculos familiares adquiridos previamente a la rectificación del sexo registral. Dentro de los requisitos que se establecen, el interesado debe señalar el nombre propio y sexo que actualmente registra y luego el nuevo nombre y sexo elegido, junto con contar con un examen técnico psicológico que acredite que el interesado está al tanto de las implicancias del cambio registral. Cumplidos los requisitos prescritos en la ley, el organismo administrativo emite una resolución accediendo al cambio solicitado y notificando a distintas instituciones para que procedan a modificar esta información. En el mismo sentido que las leyes previamente revisadas, se prohíbe que alguna institución o autoridad exija resolución judicial para reconocer y registrar el cambio que se llevó a cabo. Además, se indica expresamente la confidencialidad del proceso, junto con establecer de forma clara la prohibición de menoscabar en sus derechos a personas transexuales o transgéneros, y la sanción aplicable para su incumplimiento.

Por su parte, y concluyendo con la revisión de la legislación de países de la región, observamos la reforma al Código Civil del Distrito Federal de México. Esta reforma se llevó a cabo en noviembre de 2014, publicándose en la Gaceta Oficial de Distrito Federal el 5 de febrero de 2016¹³⁷, la cual introdujo los nuevos artículos, desde el 135 bis hasta el 135 quintus. En estos nuevos artículos introducidos se dispone de la acción para pedir el levantamiento de una nueva acta de nacimiento quienes requieran el reconocimiento de su identidad de género. Las disposiciones señalan como requisitos la presentación de una solicitud manifestando el nombre y género solicitado, tener más de 18 años y la nacionalidad mexicana. El organismo competente es el Registro Civil del Distrito Federal, por lo que puede considerarse un procedimiento por vía

¹³⁶ Ley N° 807 de 2016. Ley de identidad de género. Asamblea Legislativa Plurinacional. Promulgada el 21 de mayo de 2016. [en línea] < <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-no-807-del-21-de-mayo-de-2016/> > [consulta: 21 18 de julio 2016].

¹³⁷ Gaceta Oficial Distrito Federal N° 24. Décima octava época, 5 de febrero de 2015. [en línea] <http://www.consejeria.df.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/7bb8a79364dfde1302011f559a62d207.pdf> [consulta: 19 de julio 2016]

administrativa, no requiriendo entonces el pronunciamiento de una autoridad judicial. Al igual que las leyes anteriores, se expresa que los derechos y obligaciones contraídas no se alteran en virtud del cambio registral, sin embargo, sí se especifica en este caso, que entre ellos se considera las relaciones que provienen del derecho de familia “en todos sus órdenes y grados”. Puede considerarse una normativa escueta pero que consagra la acción estableciendo breves requisitos, no pronunciándose sobre informes psicológicos, pericias o tratamientos médicos. También prescribe la reserva del acta de nacimiento original, instaurando así la privacidad de la solicitud como de la identidad registrada previamente por la persona.

Habiéndose revisado legislación de distintos países de América Latina, procede también hacer una breve revisión a algunas leyes de otras regiones. Tal es el caso de España, que cuenta con una ley desde el año 2007, pero que no ha estado exenta de análisis críticos por algunas de sus normas. El quince de marzo del año 2007 entró en vigencia en España la Ley 3/2007, denominada “reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas”¹³⁸, rectificación que procede por vía administrativa, ante las autoridades del Registro Civil. En ella, además, se prescriben los siguientes requisitos para que proceda el cambio registral: que al interesado le haya sido diagnosticada disforia de género a través de informe médico o psicológico, y que el interesado haya sido tratado médicamente durante al menos dos años para acomodar las características físicas que correspondieren al sexo que se desea. Sin embargo, la misma norma establece que no es necesario que el tratamiento médico incluya cirugía de reasignación sexual. Aquí aparece una clara diferencia con los otros cuerpos normativos revisados, y que, además, se enmarca en la visión patológica de las identidades trans, aspecto que fue analizado en el capítulo precedente. Lo que se regula en una forma similar es la privacidad con que queda la rectificación registral, salvo autorización especial para ello, además de la no alteración de la titularidad de los derechos y obligaciones adquiridos previamente, pero sin hacer mención respecto a los que se desprendan de las relaciones que regula el derecho de familia. Esta ley, si bien representa un avance en las políticas sobre identidad de género en España, no es pionera en la región, ya que en Europa antes de ese año se encuentran varias normativas de otros Estados que buscan dar certeza y una herramienta jurídica a las personas trans.

Entre esas normativas europeas se pueden mencionar algunas como la “Gender Recognition Act” del Reino Unido, que desde el año 2004 permite por vía administrativa reconocer el género con que se identifica el solicitante en su acta de nacimiento, requiriendo que “viva en el sexo

¹³⁸ Ley 3/2007. Reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Publicada en Boletín Oficial del Estado núm. 65, de 16 de marzo de 2007, páginas 11251 a 11253. [en línea] < https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-5585 > [consulta: 20 de julio 2016]

adquirido” al menos dos años y se haya comprobado médicamente que posee disforia de género. Alemania desde 1980 cuenta con la “Ley Act Kleine Losung” que permite al interesado modificar sólo el nombre o ambos datos (nombre y sexo registral), a través de un proceso administrativo, el cual exige que la persona viva por un tiempo no inferior a tres años “conforme a sus convicciones”. También en Italia se conoce el Acta Italiana 164 de 1982, que posibilita la rectificación mediante un trámite administrativo, el cual exige reasignación sexual.¹³⁹¹⁴⁰

Es así como se observa, con distintos tratamientos y requisitos específicos, que en el derecho comparado se ha legislado respecto a las identidades de género, otorgando acciones y herramientas jurídicas que entregan certeza a las personas trans que requieren o necesitan que se reconozca su identidad en los documentos oficiales de identidad. Queda en evidencia también el distinto tratamiento, los cuales varían en cuanto a la naturaleza del procedimiento y en cuanto a los requisitos que debe cumplir el interesado. Sin embargo, lo que parece quedar claro es que ha existido un impulso por hacerse cargo de tal realidad y que la tendencia en el derecho comparado apunta en la dirección del reconocimiento y el respeto por los derechos de la población trans, tendencia y legislaciones que pueden considerarse como elementos útiles para efectos de construir una normativa que en el derecho nacional entregue una solución y que mejore incluso las falencias o aspectos restrictivos que tienen algunas de las leyes o normas ya estudiadas.

¹³⁹ FRENTE CIUDADANO PRO DERECHOS DE TRANSEXUALES Y TRANSGÉNEROS. Derechos humanos y civiles para transexuales y transgéneros, taller de sensibilización dirigido a diputados. México DF. 2007. [en línea] < <http://documents.mx/documents/derechos-humanos-y-civiles-para-transexuales-y-transgeneros-taller-de-sensibilizacion.html> > [consulta: 20 de julio 2016]

¹⁴⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Op. cit. pp. 15-21.

2.2. La jurisprudencia en Chile sobre cambio de género. Evolución de la misma.

2.2.1 Sentencias pronunciadas en procedimientos de rectificación de partida de nacimiento en cuanto a nombre y sexo registral.

Para el siguiente acápite se tomaron como muestra un conjunto de treinta y cinco causas de distintos juzgados de letras en lo civil del territorio nacional. De esta muestra, dieciséis causas tuvieron sentencias favorables en primera instancia, en las cuales el juez accedió a la solicitud de rectificación del nombre y el sexo registral, mientras que el resto no acogieron las solicitudes, ya sea rechazando ambas peticiones (cambio de nombre y sexo registral) o rechazando sólo la mención del sexo accediendo al cambio de nombre. De estas últimas, que suman un total de diecinueve, dieciséis fueron apeladas, con los resultados que se desglosarán en las próximas líneas. El procedimiento utilizado para la recopilación de estas sentencias consistió en el empleo de motores de búsqueda especializados de jurisprudencia en línea, los cuales fueron proporcionados por el sitio web V-Lex¹⁴¹. AL realizar la recopilación y los resultados arrojados, se obtiene una base de cuarenta sentencias que van desde el año 2007 hasta el 2016, sin que fueran restringidos los años en los que se realiza el sondeo, como tampoco el territorio jurisdiccional o el tipo de tribunales (Juzgados de primera instancia o Cortes de apelaciones) que pronunciaron los fallos. Obtenida la información esencial de las causas, esto es el número de rol y el tribunal correspondiente, se procedió a realizar la búsqueda del expediente digital en el sitio web del poder judicial, en la sección de Juzgados Civiles y Cortes de Apelaciones, en las cuales, en su mayoría, la sentencia se encontraba disponible en un documento en formato Word para ser descargado para su consulta. Dado que en el proceso civil rige en gran parte el principio de publicidad, no existe restricción para el acceso y la consulta del expediente en línea de cada causa, con lo cual cada una de las sentencias puede ser cotejada con la que el tribunal mantiene archivada en el expediente digital y físico.

Para el análisis de las sentencias que forman parte de la muestra, se clasificarán las resoluciones bajo el siguiente criterio. En primer lugar, se expondrá la información de las

¹⁴¹ V-Lex es un buscador de jurisprudencia con presencia en distintos países, incluido Chile, al cual se puede acceder desde la dirección web <<http://jurisprudencia.vlex.cl/>>

causas en las cuales se resolvió favorablemente a la solicitud del solicitante (ordenando que se rectifiquen ambas menciones), exponiendo los fundamentos más relevantes y representativos de algunas de ellas. Luego, se procederá de similar forma con las sentencias que rechazaron las solicitudes, subdividiendo estas últimas entre las que rechazaron las peticiones de cambio de nombre y sexo registral y las que sólo rechazaron el cambio de sexo, pero resolvieron dar lugar al cambio de nombre. Por último, de las causas con resoluciones desfavorables ya analizadas, se revisarán las sentencias de segunda instancia para los casos en que se presentaron recursos de apelación, dentro de las cuales se despliegan fallos que revocan lo resuelto accediendo a la solicitud de forma total o parcial, como algunos casos donde se confirma la resolución pronunciada por el tribunal de primera instancia.

I. Primera instancia ante Juzgados de Letras en lo Civil.

a) Sentencias que accedieron a la solicitud en nombre y sexo.

Entre éstas, encontramos las siguientes:

N°	Rol	Juzgado	Jurisdicción
1	V-89-2007	10° J.L.C.	Santiago
2	V-12-2010	30° J.L.C.	Santiago
3	V-148-2010	12° J.L.C.	Santiago
4	V-175-2010	1° J.L.C.	Santiago
5	V-419-2010	1° J.L.C.	Rancagua
6	V-4-2011	1° J.L.C.	Puente Alto
7	V-191-2011	5° J.L.C.	Valparaíso
8	V-47-2012	5° J.L.C.	Valparaíso
9	V-89-2012	2° J.L.C.	San Miguel
10	V-90-2012	2° J.L.C.	Rancagua
11	V-178-2012	3° J.L.C.	Concepción
12	V-199-2012	9° J.L.C.	Santiago
13	V-202-2012	16° J.L.C.	Santiago
14	V-382-2012	9° J.L.C.	Santiago
15	V-10-2013	1° J.L.C.	Puente Alto
16	V-163-2014	2° J.L.C.	San Miguel

Como se menciona, en todas las causas que se indican en la presente tabla el magistrado resolvió acoger las solicitudes, ordenando en consecuencia, al Servicio de Registro Civil e Identificación, que modificara la partida de nacimiento de la persona interesada, con el fin de reemplazar los nombres con los que figuraba en ella, por los que solicitó y por los cuales es conocida o sea hace llamar, junto con ordenar también la rectificación de la mención del sexo, ya sea de “masculino” a “femenino” o viceversa.

Sin embargo, el tratamiento dista de ser uniforme, inclusive dentro de este grupo de la muestra. Los fundamentos expuestos en los considerandos del juez varían entre una causa y otra. A continuación, se exponen algunos de los tipos de razonamiento que los jueces han utilizado para dar lugar a las solicitudes.

- Causa Rol V-89-2007, pronunciada por el 10° Juzgado Civil de Santiago el 19 de diciembre de 2013: Cita el artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la República de Chile, esto es “Que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”, acorde a ello, el tribunal señala “Que conforme a lo anterior, se puede inferir que el Estado debe crear y proporcionar las condiciones necesarias para la integración de las personas a la sociedad, a fin de que estas puedan desarrollarse en forma plena, entre las cuales debemos mencionar la que atañe a esta causa, como es la **identidad de género, con independencia del sexo biológico**. Que a mayor abundamiento, debemos considerar las tendencias legislativas que se orientan a velar por el **principio de no discriminación**.” (énfasis añadido). Normas legales citadas: artículo 1° inciso 4 de la Constitución Política, artículo 1° letra a) y b) de la Ley 17.344 y artículo 31 de la Ley N° 4.808.
- Causa Rol V-148-2010, pronunciada por el 12° Juzgado Civil de Santiago el 15 de enero de 2015: Señala en su considerando 2° que “el transexualismo se entiende básicamente como el desacuerdo profundo entre el sexo psicológico y el sexo biológico, es decir, entre el sexo anatómico con el que se nace y **aquel otro que la persona siente como propio**” Luego,

tras citar el artículo 31 de la Ley N° 4.808 indica: “el nombre de una persona debe ser concordante con su sexo, cuestión esta última que **no puede reducirse al examen visual de los genitales** al momento de nacer pues, evidentemente, la sexualidad del ser humano es mucho más compleja y **no puede ser concluyente un examen que se reduce a la genitalidad.**” (énfasis añadido). Normas legales citadas: artículo 1° letra a) y b) de la Ley 17.344 y artículo 31 de la Ley N° 4.808.

- Causa Rol V-89-2012, pronunciada por el 2° Juzgado Civil de San Miguel el 23 de mayo de 2014: En este fallo llama la atención el considerando décimo tercero, el cual expone: “Que, bajo la legislación internacional vigente en materia de derechos humanos, es deber de los Estados el promover y proteger todos los derechos humanos para todas las personas, sobre la base de la igualdad y sin discriminación, normativa que se encuentra incorporada a la legislación vigente dada la ratificación de los tratados internacionales sobre la materia. En este sentido **la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad.** “Principios de Yogyakarta” (énfasis añadido). Luego, cita al profesor Fernández Sessarego en cuanto a la definición que para la categoría transexual se ha dado: “El transexual es el sujeto en el que se aprecia un elocuente y definido contraste entre el elemento físico, es decir, sus características sexuales exteriores, y aquel de la naturaleza síquica. “Fernández Sessarego”. Finalmente invoca normas constitucionales (Art.1°, 19 n°1, 19 n°2 y 20), junto con la Ley 4.808 artículos 17, 18 y 31, y la Ley 17.344 artículo 1° letras a) y b).
- Causa Rol V-199-2012, pronunciada por el 9° Juzgado Civil de Santiago el 4 de julio de 2013: Esta sentencia da una fuerte señal en distintos ámbitos, el primero de ellos indica que no se necesita recurrir a intervenciones quirúrgicas para sostener diversas identidades de género, también alude a una visión no patológica de las identidades trans, para sostener finalmente que las categorías identitarias tienen lugar con prescindencia del sexo fenotípico o la genitalidad. “Que la autodefinición de la identidad, sustentada en **identificaciones de género**, se encuentra suficientemente apoyada entonces en la libertad individual y la garantía estatal de proveer a los miembros de la sociedad todo aquello que le permita desenvolverse con el mayor bienestar posible, tanto en su aspecto material como moral, **sin**

que por ello deba recurrirse a modificaciones anatómicas ni a interpretaciones médicas asociadas a eventuales patologías o enfermedades, cuyo no es el caso de autos.” Agrega en el considerando séptimo: “Que resulta contundente el informe realizado por FACSO en orden a entender que el bienestar de xxxxx en sus relaciones sociales y de vida en comunidad se encuentran fuertemente vinculadas a su decisión personal de ser identificado como hombre y no como mujer, **categoría a la que se siente pertenecer independientemente de su genitalidad o características morfológicas**, para lo cual su registro de nacimiento y los documentos de identidad civil debe ser cambiado, identidad conforme a la cual en todo caso ha sido conocido el último tiempo. (énfasis añadido). Finalmente cita la Constitución Política en su artículo 1°, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 18 (derecho al nombre), Ley 4.808 art. 31 y Ley 17.344 art. 1°.

- Causa Rol V-47-2012, pronunciada por el 5° Juzgado Civil de Valparaíso el 7 de abril de 2014: Esta sentencia tiene un razonamiento jurídico que no se extiende a consideraciones particulares sobre una perspectiva de género, sin embargo, llama la atención pues la persona que solicitaba la rectificación tiene tres inscripciones de hijos y un matrimonio que fue anulado, lo cual no impidió que el tribunal en primera instancia acogiera la solicitud en cuanto a nombre y sexo. En su fundamentación señala: “Que en cuanto al “cambio de sexo” pedido por la solicitante, teniendo presente que la Ley 17.344 sólo autoriza el cambio de nombres o apellidos, no se hará lugar en la forma solicitada. Sin embargo, entendiendo que lo solicitado por la peticionaria era para el evento del acogimiento de la solicitud de cambio de nombre, cuestión que necesariamente la deja en condiciones de solicitar la modificación de su inscripción de nacimiento en cuanto al sexo consignado en ella, y teniendo presente que para que ello pueda ser ordenado por el tribunal, se debe proceder con conocimiento de causa –esto es, de la misma forma que se ha hecho con el cambio de nombre- y estimando que los antecedentes allegados a la causa y lo resuelto a propósito del cambio de nombres, y el principio de economía procesal, ameritan la consecuente rectificación de su partida de nacimiento, adecuando el sexo a los nombres que se determinan en el presente fallo; y teniendo presente que dicha facultad está expresamente contemplada en los artículo 17 y 18 de la Ley N° 4808 sobre Registro Civil, se accederá a ello”

Como se puede apreciar, la argumentación para sostener la resolución favorable y reconocer el sexo o género con el que la parte solicitante se identifica es muy variado. A su vez, las mismas solicitudes difieren entre unas y otras, pues cada caso tiene sus particularidades. Entre estas diferencias se pudo apreciar que no en todas las solicitudes la persona había sido sometida a intervenciones quirúrgicas, o, que en ciertos casos, se encontraba en proceso para ello. Sin embargo, el no haberse sometido a cirugías de reasignación sexual por parte del solicitante no fue un impedimento para que el tribunal ordenara la rectificación, lo cual no ocurre en las causas que se revisarán posteriormente. Otro aspecto que llama la atención es que al menos en doce de estas dieciséis causas, el tribunal se pronuncia sobre la identidad trans del solicitante con su denominación o condición de patología, al señalar que el peticionario posee la “condición de disforia de género o transexualismo”. En base a esto, desde el enfoque de este trabajo se puede advertir que los términos tradicionales que provienen desde el discurso médico –como se revisó en el capítulo primero- priman al tratarse este tema en sede judicial, lo cual se puede considerar negativo pues replica una visión reduccionista que se circunscribe a una categoría en particular, lo que puede dejar fuera otras identidades o las formas en que estas mismas se conforman, lo cual, yendo de la mano con una visión patológica, tiene como consecuencia que en todos los procesos y en la tramitación de estas causas el solicitante deba acompañar antecedentes médicos, psicológicos y/o psiquiátricos. En función de esto mismo, se observa que en al menos once de las causas analizadas se ordena la realización de pericias ante el Servicio Médico Legal, las cuales corresponden a evaluaciones psiquiátricas para corroborar la “condición transexual” del individuo, junto con pericias sexológicas para observar las características anatómicas o fenotípicas que el solicitante posee y así también informar al tribunal si quien solicita la rectificación de su partida ha sido sometido o no a intervenciones quirúrgicas.

b) Sentencias que rechazaron la solicitud (nombre y sexo)

Entre las causas que tuvieron un pronunciamiento desfavorable y no dieron a lugar la solicitud en cuanto al nombre y al sexo, se encuentran las siguientes:

N°	Rol	Juzgado	Jurisdicción
1	V-91-2007	4°J.L.C.	Santiago
2	V-9-2009	16°J.L.C.	Santiago
3	V-133-2009	4°J.L.C.	Santiago
4	V-65-2010	1°J.L.C.	Santiago
5	V-145-2010	26°J.L.C.	Santiago
6	V-152-2010	2°J.L.C.	Santiago
7	V-24-2011	1°J.L.C.	Quirihue (Chillán)
8	V-314-2011	1°J.L.C.	Santiago
9	V-79-2012	3°J.L.C.	Valparaíso
10	V-179-2012	3°J.L.C.	Valparaíso
11	V-156-2013	26°J.L.C.	Santiago
12	V-195-2013	14°J.L.C.	Santiago
13	V-82-2015	6°J.L.C.	Santiago
14	V-144-2015	26°J.L.C.	Santiago

En este apartado se revisarán algunas de las sentencias que rechazan la solicitud, con la exposición de sus distintos fundamentos. Se puede señalar, a priori, que en la mayoría de las causas se pronuncia el tribunal de forma negativa debido a la falta de intervenciones quirúrgicas del solicitante, y en algunas incluso la existencia de éstas tampoco permite acceder a lo solicitado, debido a la ausencia de normativa que autorice el cambio de sexo registral.

- Causa Rol V-9-2009, pronunciada por el 16° Juzgado Civil de Santiago el 30 de octubre de 2009: En esta sentencia, se indica que tras el informe de ginecología forense realizado por el Servicio Médico Legal por orden del tribunal, se concluye que a la solicitante “le falta tratamiento”, pues presenta genitalidad femenina, a pesar de los cambios somáticos que describe el examen físico. Posteriormente, en el considerando quinto, alude al informe evacuado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, el cual señala: “Que la solicitante no acompañó ningún certificado médico que acredite que haya sido sometida a

una operación de cambio de sexo, pero se acompaña un informe de Ginecología Forense, de un médico legista del Servicio Médico Legal, que concluye que **la persona examinada debe completar su tratamiento antes de reasignarle sexo**. Que respecto de la aplicación de las causales establecidas en las letras a) y b) del artículo 1º, inciso 2º de la Ley 17.344, esto es, el uso de los nombres xxxx xxxx, debe tenerse presente lo establecido por el artículo 31 de la Ley 4808, que dispone que el nombre de un recién nacido, **debe ser concordante con su sexo.**” (énfasis añadido). Finalmente, como fundamentos legales, cita la ley 17.344, añadiendo que nada dice respecto al cambio de sexo, y realizando una interpretación de ésta en conjunto con el art. 31 de la ley 4.808, debido a que las características anatómicas no habrían variado en el tiempo, resuelve rechazar las peticiones.

- Causa Rol V-91-2007, pronunciada por el 4º Juzgado Civil de Santiago el 31 de diciembre de 2008: En esta causa, el tribunal argumenta lo siguiente para fundar la supuesta improcedencia de la pretensión del actor: “Es así como aquel [informe] emitido por el Servicio Médico Legal indica que si bien el solicitante luce a simple vista un aspecto femenino, presenta genitales externos e internos masculinos, **debiendo para la reasignación de sexo indispensablemente completar el tratamiento quirúrgico y de cirugía plástica** para efectuar una neovagina .Misma cuestión plantea el Registro Civil al evacuar su propio informe en cuanto que, aun cuando hay ausencia de norma que regule la situación de cambio de sexo, **el Juez debe resolver pero sólo tratándose de personas que se han sometido a una intervención quirúrgica**, lo que no sucede en la especie. Que acorde a ello, el acceder a la petición de cambio de nombre resulta también contraria a derecho pues consignar en definitiva en la respectiva inscripción de nacimiento a xxxx xxxx (nombre femenino), como de sexo masculino, resulta ser equívoco.” Llama la atención la forma en que el Servicio de Registro Civil se pronuncia en su informe en esta causa, debido a que prescribe en cuáles casos el juez debe resolver y en cuáles no, sin existir ninguna normativa de carácter general que así lo señale, lo que deja en claro también la perspectiva con la que este servicio entiende las identidades, poniendo la genitalidad como el elemento determinante y supeditando el cambio registral a la intervención de cirugías que necesariamente realicen un cambio sobre los genitales del individuo.

- Causa Rol V-133-2009, pronunciada por el 4° Juzgado Civil de Santiago el 23 de junio de 2010: En la presente causa, la sentencia da cuenta de la negación por parte del solicitante al examen físico para evacuar el informe por el Servicio Médico Legal, y es a partir de ello, que en considerando octavo expone “que, **no habiendo antecedentes de cambio de sexo mediante intervención quirúrgica, lo que tendría incidencia directa en la partida del interesado**, la solución del caso enunciado no se encuentra regulada en nuestra legislación de modo expreso, pues (...) el nombre debe ser concordante con el sexo registrado.” Se vuelve interesante lo expuesto en esta sentencia por el tribunal, ya que al realizar una lectura a contrario sensu pareciera indicar que en el caso de existir cirugías de reasignación sexual la solución se encontraría regulada, lo cual no es efectivo, ya que, como se ha mencionado, no existe normativa alguna que prescriba la procedencia o improcedencia de estas solicitudes, ya sea con la presencia de cirugías o sin ellas. Además, el tribunal intenta dar una solución al caso, al señalar en su considerando undécimo: “Que, sin perjuicio de lo razonado en los motivos precedentes, atendida la ausencia de normas que regulan la situación del transexual en nuestra sociedad, el Servicio de Registro Civil e Identificación ha propuesto a fojas 29, una solución intermedia cual es anotar al margen de la inscripción de nacimiento del peticionario, una **autorización para que obtenga documentos de identidad con los nombres que las certificaciones médicas pertinentes demuestren**, corresponden (sic) a su verdadera identidad de género, en tanto no se acredite que mediante una intervención quirúrgica de reasignación de sexo biológico” (énfasis añadido). Sin embargo, la resolución finalmente rechaza rectificar estos datos en la partida de nacimiento. Con esto, se da una clara señal, nuevamente, que a ojos del tribunal debe demostrarse por parte del interesado que se ha realizado intervenciones o cirugías de “cambio de sexo”, debiendo entregarle al tribunal todos estos antecedentes por vía de certificaciones o pericias médicas.
- Causa Rol V-152-2010, pronunciada por el 2° Juzgado Civil de Santiago el 27 de mayo de 2011: En este caso, similar al recién analizado, el tribunal advierte y señala que le llama la atención que haya habido oposición mediante un recurso de reposición a la resolución que ordenaba realizar pericias ante el Servicio Médico Legal, el cual finalmente da cuenta de una dicotomía entre ciertas características físicas del solicitante y las características genitales, que aún corresponderían al sexo femenino. A partir de ello, el tribunal expresa:

“Que es necesario considerar que **la dicotomía anotada es lo suficientemente grave como para disponer, en estos momentos, el cambio de sexo** de la actora, en su partida de nacimiento, sin tener la certeza que en algún momento completará los tratamientos que le permitan modificar sus genitales y tomando en consideración que las acción intentada sólo puede solicitarse “por una sola vez”, conforme reza el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 17.344, lo que en el futuro llegaría a ser un obstáculo insalvable si, por algún motivo, **no se llegaren a completar los tratamientos pertinentes.**” (énfasis añadido). En virtud de lo expuesto por el tribunal, se considera grave al punto de que implica no dar lugar a la petición, el hecho que se mantengan los genitales del sexo biológico, lo cual el juez necesitaba conocer para así poder resolver la solicitud (lo que fundamentaría la pericia ordenada). En consecuencia, el tribunal considera que “debe existir una relación directa entre el nombre y el sexo de una persona”, lo que no deja concluir otra cosa más que el sexo en este caso se reduciría a la genitalidad y a la presencia de órganos sexuales biológicamente atribuidos a un u otro sexo.

- Causa Rol V-24-2011, pronunciada por el Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue (Chillán) el 21 de septiembre de 2012: En la presente causa la persona que solicita la rectificación sólo pide el cambio del sexo registral, pues en una causa anterior, previo a realizarse una intervención quirúrgica, ya había solicitado el cambio de nombre, el cual fue concedido debido a haberse acreditado los hechos que la ley 17.344 exige.¹⁴² La persona interesada, habiéndose ya practicado esta modificación corporal, solicita al tribunal entonces rectificar la mención del sexo de su partida de nacimiento. Sin embargo, el tribunal cita el artículo 18 de la ley 4.808, que indica que para que el juez ordene la rectificación de una partida, “deberá proceder con conocimiento de causa y resolverá con el mérito de los instrumentos públicos constitutivos del estado civil que comprueben el error”, realizando la interpretación de éste en el siguiente sentido: “Que, de la lectura del artículo 18 precitado, a este sentenciador le está permito ordenar la rectificación de una partida o inscripción, **sólo en el evento de que exista error en la misma**, ya sea, comprobable por medio de la lectura de los instrumentos públicos constitutivos del estado civil, sea, comprobable por medio de la información sumaria y audiencia de parientes.-6° Que, de los

¹⁴² La causa señalada corresponde a la V-5806-2007, del Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, emitida el 18 de abril de 2011.

antecedentes que obran en autos, aparece que la solicitud presentada es del todo improcedente, desde que se funda en una cirugía efectuada el año 2010, genitoplastía feminizante, cual permite, según respuesta de oficio agregada a fojas 12, “apreciar” características de sexo femenino bien definidas en la persona examinada, **lo que no dice relación con algún tipo de error al momento de practicar la respectiva inscripción de nacimiento.**” (énfasis añadido). En seguida, el tribunal hace una interpretación y aplicación literal del art. 31 de la misma ley 4.808, el cual dispone la concordancia entre el nombre y el sexo: “Que, en la especie, el hecho de no concordar el sexo referido a xxxx xxxx xxxx xxxx con el de masculino indicado en su certificado de nacimiento, se debe a que, como se dijo, y **en forma también voluntaria**, don xxxx xxxx xxxx xxxx procedió a solicitar el cambio de nombre en los términos y por los fundamentos señalados en el motivo anterior, **no habiendo sido impuesto, al momento del nacimiento**, un nombre equívoco respecto del sexo” Por lo tanto, como la norma permitiría al tribunal rectificar sólo para el caso de un error, desestima y considera del todo improcedente la solicitud, manteniendo e imponiendo finalmente el sexo como masculino a quien ya contaba con una identidad, un nombre femenino, y una cirugía de reasignación sexual.

- Causa Rol V-144-2015, pronunciada por el 26° Juzgado Civil de Santiago el 16 de octubre de 2015: La presente causa destaca por ser reciente y sostener razonamientos que, por la forma en que son expresados, parecen no dar importancia a las consideraciones o perspectivas de género y a la identidad de género en sí. Tal señal indica una fuerte intención de restarle relevancia a la identidad en su plano psicológico y/o social, en contraposición al dato biológico, el cual sería el único que debe primar. Lo anterior queda en evidencia en el considerando segundo del fallo, el cual sentencia: “Que **lo cierto es que el sexo masculino o femenino está determinado por determinadas características biológicas y no psicológicas**, de suerte tal que se pertenece al sexo masculino si se tienen los órganos sexuales masculinos y, correspondientemente, será del sexo femenino quien tenga órganos sexuales propios de las mujeres. Y lo anterior, que puede ser una obviedad, tratándose de la inscripción correspondiente en el Registro Civil cobra la mayor relevancia, pues si una mujer, con vagina, ovarios, trompas de Falopio y útero se convierte por decisión jurisdiccional en hombre, rectificando la partida correspondiente, es posible que en el futuro quede embarazada y dé a luz, dándose la curiosa situación que alguien a quien el

ordenamiento jurídico lo trata como hombre, sea a la vez madre, con todo el conflicto jurídico que ello lleva consigo, produciéndose una confusión que debe evitarse. Igual sucedería si, al revés, un hombre solicita rectificación de partida para llamarse como mujer y ser considerado del sexo femenino y después, teniendo pene, testículos y próstata, sea padre de una criatura en circunstancias que para todos los efectos legales y **por arte de una decisión judicial** es mujer.”

Lo expuesto hasta ahora denota claramente una perspectiva que atiende a la presencia de órganos sexuales, reduciendo el sexo a una de sus dimensiones, la genotípica y fenotípica, la cual se impondría sobre todo lo demás, señalándolo además como una verdad instaurada y sin discusión, al expresarse del modo en que lo hizo (“que lo cierto es”). Sin embargo, la misma sentencia, a partir de lo anterior, dispone que la persona interesada debe perder su capacidad reproductiva, es decir, esterilizarse y ser incapaz de procrear si quiere que en su partida de nacimiento aparezca el sexo como masculino: “Que en estas circunstancias y para evitar las graves confusiones referidas, para acceder a una solicitud como la planteada por la peticionaria, es menester que, con el avance de las técnicas quirúrgicas aquella **no tenga capacidad reproductiva, lo que importa mucho más que su aspecto exterior o su psicología** (...) consecuentemente, la solicitud de fojas 1 debe ser necesariamente rechazada por falta de antecedentes, pues (...) resultaría altamente irresponsable **atender puramente a la psicología del peticionario -esto es, a si se siente mujer u hombre-** para proceder a la rectificación pedida pues, en el futuro, puede producirse la confusión a la que antes se ha hecho referencia (...) Basta para acceder a lo pedido que la solicitante haga lo que no hizo, a saber, someterse a los exámenes de sus órganos genitales internos y **asegurarse (sic) al tribunal que quirúrgicamente se le ha vedado la posibilidad del embarazo: mientras ello no suceda, debe desestimarse su solicitud.**” Finalmente, y como en varias otras causas revisadas, cita el art. 31 de la Ley 4.808 para no acceder al cambio de nombre, pues sería equívoco respecto del sexo del solicitante, el cual no habría variado ya que no hay ninguna cirugía de reasignación ni procedimientos médicos que la vedan de por vida de la posibilidad de procrear.

Como se puede observar por las sentencias analizadas, los tribunales indican distintos razonamientos para justificar la resolución final, los cuales no se basan exclusivamente en norma positiva o en la ausencia de la misma, sino que se puede sostener que construyen o

replican una visión sobre el sexo/género que plasman en sus considerandos, con algún supuesto respaldo jurídico, el cual puede ser, a lo menos, discutible. En primer lugar, debido a que no existe norma expresa que exija la práctica de cirugías de reasignación sexual para dar lugar al cambio de sexo registral, lo cual se puede desprender del sólo hecho de que ninguna norma en nuestro ordenamiento jurídico nacional se pronuncia sobre esto en ninguno de sus ámbitos, ya sea para conceder este tipo de acción como para negarla. Además, la aplicación en estos casos del artículo 31 de la Ley 4.808 (misma norma citada en los fallos que acogieron las solicitudes) deja en claro que para el tribunal el sexo del peticionario es el que sus órganos sexuales externos y/o internos reflejan, lo cual es lo único que serviría para determinar cómo debe ser identificada una persona, asignándole prioridad respecto a las otras características físicas, a la presencia de hormonoterapia, al desenvolvimiento social, o incluso a la sola conciencia de pertenecer a un u otro género. Consideraciones y razonamientos que, en conclusión, distan y se alejan enormemente de los que fueron expuestos en las causas que obtuvieron sentencias favorables.

c) Sentencias que rechazan, accediendo a la solicitud sólo en cuanto al nombre.

Respecto a este grupo de causas se puede señalar que, a pesar de que ambas solicitudes (cambio de nombre y cambio de sexo) van de la mano y se comunican entre sí, pues sólo de esa forma se obtiene la pretensión del solicitante, algunos jueces no lo han comprendido de esa manera, pues han accedido al cambio de nombre a partir de la verificación de los requisitos legales para ello, pero manteniendo sin modificaciones la mención del sexo, lo que produce una discrepancia que claramente no satisface la petición del actor. Entre tales causas encontramos las siguientes:

N°	Rol	Juzgado	Jurisdicción
1	V-142-2009	1°J.L.C.	Chillán
2	V-319-2011	19°J.L.C.	Santiago
3	V-177-2012	1°J.L.C.	Coquimbo
4	V-327-2012	27°J.L.C.	Santiago
5	V-358-2013	2°J.L.C.	Iquique

- Causa Rol V-142-2009, pronunciada por el 1er Juzgado Civil de Chillán el 4 de marzo de 2011: En esta causa, quien solicita la rectificación había sido sometido a algunas intervenciones quirúrgicas, sin embargo, el tribunal al advertir que aún existen genitales externos femeninos, no acoge la solicitud íntegramente: “Que (...) si bien en conformidad a los informes citados, se ha logrado establecer que desde un punto de vista psicológico la peticionaria posee una identidad sexual que la hace identificarse con el sexo masculino, tanto el informe siquiátrico de fojas 19, como el médico legal de fojas 49, establecen y concluyen la existencia de un sexo biológico con **presencia de genitales externos femeninos, lo que constituye un impedimento para acoger la solicitud en dicho punto,** toda vez que no obstante el haberse practicado la peticionara diversas intervenciones quirúrgicas, ellas **no han logrado alterar la identidad sexual biológica** de la solicitante que se establece como requisito en el art. 31 N° 2 de la ley N° 4.808.” (énfasis añadido). Lo anterior, el tribunal lo establece en el sentido del texto legal citado, el cual dispone: “Las partidas de nacimiento deberán contener, además de las indicaciones comunes a toda inscripción, las siguientes: (...) 2° el sexo del recién nacido”, lo cual a juicio del tribunal se mantiene inalterado por el sólo hecho de permanecer los genitales externos, que se considerarían bases de una identidad sexual femenina.

Sin embargo, indica que se cumplen los requisitos de las letras a) y b) del artículo 1° de la Ley 17.344, acogiendo la solicitud “sólo en este sentido”, es decir, en cuanto al nombre. Llama la atención que para conceder este cambio de nombre el tribunal haya sostenido que “atento lo dispuesto en la norma precedente, e informes y antecedentes allegados a autos, puede establecerse que la condición psicológica de la solicitante y el uso de su nombre actual, **no puede sino generarle un menoscabo moral,** como el que exige la letra a) de la citada disposición legal.” Esto, debido a que ese mismo menoscabo moral del cual el tribunal da cuenta no disminuiría por completo con la modificación del nombre y el mantenimiento del sexo registrado, debido a que por ese mismo motivo es que la solicitante expresó ambas peticiones en su libelo.

- Causa Rol V-177-2012, pronunciada por el 1er Juzgado de Letras de Coquimbo el 20 de marzo de 2014: En esta causa, el solicitante informa al tribunal que está realizando los trámites, gestiones y obteniendo asesoría para realizar una operación de reasignación sexual, demostrando además que es conocida en su entorno por el nombre y el género que

indica en su libelo. Empero, es preciso recalcar el considerando décimo, el cual expresa: “Que la posibilidad de acceder al cambio de nombre solicitado permite, por otra parte, dar cabal cumplimiento a lo que el artículo 31 de la Ley de Registro Civil persigue, cual es que no se imponga a una persona un nombre que pudiere resultar equívoco respecto del sexo, lo que en este caso preciso se había producido, como consecuencia de la condición de transexual del peticionario.” Tal consideración está indicando que el nombre de quien realiza la petición era equívoco respecto a su sexo, lo que no deja concluir otra cosa más que el sexo es el que el peticionario percibe como propio, y no el que se había registrado al momento del nacimiento. A pesar de ello, el tribunal resuelve no ordenar el cambio de sexo, principalmente porque “para dar lugar a una petición de cambio de sexo, (...) **parece razonable exigir que el solicitante se someta previamente a una intervención para adecuar sus órganos genitales externos** al sexo realmente vivido. En efecto, si bien la decisión adoptada en relación al cambio de nombre supone admitir que **el componente psicológico de la sexualidad es determinante para los efectos de definir una verdadera identidad** en ese ámbito, no es menos cierto que **la presencia de genitales externos diferentes del vivido, constituye un elemento de incerteza que es necesario eliminar**, aun cuando resulte altamente improbable que el solicitante pudiese retornar a vivir de la manera propia de su sexo originario. Dicha prevención tiene presente, entre otras cosas, aspectos como la procreación y las dificultades que pudieren surgir en el caso de una eventual paternidad” A partir de ello, queda de manifiesto que la exigencia de parte de un juez para quien solicita la reforma de la mención del sexo en su partida, sería para este sentenciador, “del todo razonable”, es decir, supeditar el sexo legal a una intervención quirúrgica sería tan imprescindible y sensato que incluso faculta al tribunal para mantener la mención registral, a pesar que en considerandos anteriores indica que previo a la solicitud existía una discrepancia entre el nombre original y el sexo consignado.

- Causa Rol V-358-2013, pronunciada por el 2° Juzgado de Letras de Iquique el 18 de agosto de 2014: En la presente causa quien solicita ambas peticiones indica al tribunal la existencia de diversas intervenciones que le habrían ayudado a obtener el aspecto del género que percibe como propio, además de señalar que se la habría “diagnosticado una transexualidad genuina” por un médico psiquiatra. Además, hace saber al tribunal que el género percibido y expresado lo es también por su entorno, social y laboral, demostrando que es tratado de

esa forma en su actual trabajo. Sin embargo, para el tribunal ello no es suficiente, pues a pesar de conceder el cambio, lo cual daría cumplimiento al artículo 31 de la Ley sobre Registro Civil (existía un nombre equívoco respecto del sexo), sólo se acredita que el solicitante tiene un aspecto femenino, pero, como indica en el considerando décimo tercero “no se ha allegado a estos autos **prueba alguna relativa al tratamiento quirúrgico para adecuar sus órganos genitales externos** al sexo realmente vivido. Si bien la decisión adoptada sobre el cambio de nombre solicitado, supone admitir que **el componente psicológico de la sexualidad es determinante** para los efectos de definir su verdadera identidad en ese ámbito, no es menos cierto que **la presencia de genitales externos diferentes al sexo vivido internamente, constituye un elemento de incerteza que es necesario eliminar**, aun cuando resulte altamente improbable que el solicitante pudiese querer retornar a vivir de la manera propia de su sexo originario, por lo que no se dará lugar al cambio de sexo pedido.” (énfasis añadido). Por tanto, al igual que en la causa precedente, la genitalidad y el sexo genotípico es un elemento que, en palabras del tribunal, debe ser eliminado, pues generaría una incerteza respecto a la identidad de la actora, incerteza que, al interpretar el fundamento del tribunal, puede configurarse por la posibilidad de querer volver a vivir de la forma del sexo registrado al nacimiento, lo cual, extendiendo la lectura interpretativa del fallo, quedaría impedido si se procede a modificar la genitalidad.

En consecuencia, no acceder al cambio de sexo pero sí conceder el cambio de nombre deja a los peticionarios en una situación de discordancia que mantiene un contexto de menoscabo y de no reconocimiento de su verdadera identidad, la cual, como se mencionó previamente, no se limita al nombre de pila por el cual es conocida una persona, sino que también se configura por el género autopercebido, expresado y reconocido por el resto. Resulta evidente que las situaciones de discriminación expuestas en el capítulo primero, y su consecuente detrimento moral para los sujetos trans, no disminuirían por este cambio registral incompleto, debido a que es justamente la mención del sexo la cual da pie a configurar situaciones de exclusión y violencia en sus más diversas variantes, lo que deja a la persona en una posición que le obligaría a tener que dar explicaciones a terceros sobre esta absurda discrepancia autorizada por los tribunales, la cual la misma ley impediría, pues desde esta perspectiva se sostiene que los jueces estarían justamente “imponiendo” un nombre equívoco respecto del sexo.

II. Segunda instancia ante Cortes de Apelaciones.

- a) Sentencias de segunda instancia que revocaron y accedieron a la solicitud (cuando se había rechazado ambas o sólo el sexo).

En este apartado se pueden apreciar las sentencias pronunciadas por Cortes de Apelaciones tras haberse interpuesto recursos de apelación en contra de las resoluciones de primera instancia que no dieron lugar a las peticiones impetradas por los solicitantes, ya sea total o parcialmente. En tales recursos de apelación, las Cortes resolvieron revocar y así conceder la modificación del nombre y la mención de sexo, sin embargo, en algunas de ellas, tal pronunciamiento no fue unánime, contando con el voto disidente de uno de los ministros o abogados integrantes de la sala.

N°	Rol	Corte	Fallo	Sentencia 1a Instancia
1	629-2013	Santiago	Revoca	Rechaza ambas peticiones
2	3222-2012	Santiago	Revoca	Rechaza ambas peticiones
3	204-2012	Santiago	Revoca	Rechaza ambas peticiones
4	399-2012	Chillán	Revoca	Rechaza ambas peticiones
5	597-2013	Santiago	Revoca	Rechaza ambas peticiones
6	7633-2013	Santiago	Revoca	Acoge nombre, rechaza sexo
7	1263-2013	Valparaíso	Revoca	Rechaza ambas peticiones
8	949-2013	Valparaíso	Revoca	Rechaza ambas peticiones
9	6809-2014	Santiago	Revoca	Acoge nombre, rechaza sexo
10	9901-2014	Santiago	Revoca	Rechaza ambas peticiones
11	496-2014	Iquique	Revoca	Acoge nombre, rechaza sexo
12	12571-2015	Santiago	Revoca	Rechaza ambas peticiones
13	12197-2015	Santiago	Revoca	Rechaza ambas peticiones

- Recurso de Apelación Rol 949-2013, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso el 23 de julio de 2013: La presente apelación se interpuso a partir de la sentencia de la causa Rol V-179-2012 del 3er Juzgado Civil de Valparaíso, que rechazó en todas sus partes la solicitud de rectificación de partida de nacimiento. En el recurso en cuestión la Corte resuelve revocar la sentencia apelada y hacer lugar a lo pedido, ordenando

al Registro Civil efectuar las presentes modificaciones registrales. Para ello, la Corte se pronuncia respecto al diagnóstico de transexualidad que se habría efectuado al solicitante y en ese sentido indica: “Transexualismo es una identidad transgénero (sic) que define la convicción por la cual una persona se identifica con el género opuesto a su sexo biológico, por lo que desea vivir y ser aceptado como una persona del género opuesto. (...) La persona transexual se siente víctima de un error que se expresa en la convicción que se sostiene desde la infancia de que su identidad sexual no coincide con su sexo anatómico, y es una convicción que lo condena a someterse a una operación de cambio de sexo” Sobre esto último, cabe pronunciarse en torno a que las identidades trans, en su amplia diversidad, no debiesen ser entendidas como una condición que “condenan” al individuo a someterse a cirugías, sino que el hecho de concurrir estas últimas obedece a los intereses o percepciones propios de cada individuo, y de la autopercepción y observación de una determinada manera anatómicamente, lo cual, como se analizó en el capítulo primero, no se da de igual forma en todos los casos de identidades trans. La reciente observación está dada debido a que se pretende que ninguna identidad de género quede fuera por el hecho que quienes la viven no deseen intervenir quirúrgicamente su cuerpo o lo hagan en una menor medida.

Posteriormente y en el mismo sentido planteado, el fallo expone: “Lo que define al transexual **no es la demanda de cirugía ni la necesidad de operarse, sino la fuerte convicción de pertenecer al sexo opuesto**” (énfasis añadido). Además, en el considerando décimo, la Corte expone el principio de inexcusabilidad prescrito en el art. 76 de la Constitución Política, debiendo pronunciarse al respecto de la petición y no pudiendo excusarse porque no exista una ley que resuelva la controversia. A su vez, expresa “Por otra parte, el acceder sólo al cambio de nombre sin incluir modificar su sexo, **sería discriminatorio para el solicitante, dado que mantener su sexo como femenino le afectaría en su actuación** (sic) **familiar, laboral y social**, por cuanto tendría permanentemente que estar dando las explicaciones respectivas a su situación de transexualidad, lo que le produciría un menoscabo moral, conforme lo señala la letra a) del artículo 1° de la Ley N° 17.344.” Sin embargo, tal resolución no fue unánime, ya que se deja constancia que fue acordada con el voto en contra de una de las ministros integrantes, cuyo fundamento es que el tribunal carece de competencia para conocer de tal solicitud, por

cuanto tal materia no ha sido entregada por ley a su esfera de conocimiento, y además, por que la persona interesada aún conserva órganos femeninos.

- Recurso de Apelación Rol 204-2012, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, segunda sala, el 23 de julio de 2013: El presente fallo de segunda instancia revoca la sentencia desfavorable emitida en la causa Rol V-152-2010 del 2° Juzgado Civil de Santiago, cuyos argumentos se circunscriben a la presencia de órganos sexuales femeninos. En tal arista, la Corte apunta: “En la especie nos encontramos en que el solicitante tiene genitales femeninos, tal como se consigna en la partida respectiva, pero que durante su adolescencia percibió que **psicológicamente su identidad sexual era masculina**, iniciando luego una serie de tratamientos y procedimientos médicos tendientes a transformar su cuerpo al de un varón, siendo una **situación de vida que ha sido comprobada** en autos tanto en los hechos como científicamente.” Acto seguido, la Corte da una fuerte y clara señal sobre la conformación de la identidad sexual de una forma distinta a la tradicional visión hasta ahora observada: “Ha quedado claro en este caso que **no es la existencia del órgano sexual masculino lo que ha hecho al recurrente sentirse varón, sino el profundo sentimiento de identidad sexual percibido durante su desarrollo vital**, que se ha probado suficientemente en autos a través documentos provenientes de profesionales competentes y de la declaración de testigos, lo que se confirma con los actos positivos efectuados por su parte tendiente a adaptar su cuerpo, sumándose a ello su imagen masculina y el uso de un nombre correspondiente a ésta. **Tal realidad no es posible desconocer y a objeto que pueda alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad sin discriminación y con respeto a su vida privada como a su honra, se accederá al cambio de sexo** en la partida de nacimiento respectiva, conforme la facultad del artículo 17 de la ley 4.808”

De esa forma, y cumpliendo los requisitos que la ley prescribe para el cambio de nombre, la Corte entiende que la solución ajustada es acceder y ordenar la rectificación de ambas menciones registrales, citando además las normas constitucionales del art. 1°, 19 n° 2 y 19 n° 4. Sin embargo, y al igual que en la causa anterior, se acuerda el fallo con la disidencia planteada por uno de los ministros de la Sala, el cual en el veredicto, expuso haberse aplicado y argumentado de forma incorrecta por parte del solicitante, pues el espíritu del art. 31 de la Ley 4.808 deferiría ampliamente con tal lectura: “Que a juicio del

disidente tal argumentación es errónea pues lo que pretende la ley es que a los niños varones se les impongan nombres culturalmente utilizados y aceptados socialmente para dicho género; y, que a las niñas mujeres se les impongan los nombres que la idiosincrasia chilena ha establecido como identificadorio de lo femenino. Que **aprovecharse de una disposición legal como la comentada para solicitar se rectifique una partida de nacimiento señalando que la mujer allí inscrita es en verdad un hombre, atenta con los principios más elementales del derecho** y hace al sentenciador apartarse, gravemente, del propósito que tuvo el legislador al dictar la ley, es decir, de la *ratio legis*.” Tal razonamiento indicaría que resolver favorablemente sería proceder con infracción de ley, lo que lleva a pronunciarse en pos de confirmar la resolución recurrida.

- Recurso de Apelación Rol 1263-2013, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 5 de septiembre de 2013: En este recurso se buscaba revocar la sentencia que pronunció el 3er Juzgado Civil de Valparaíso en la causa Rol V-79-2012, en la cual, a pesar de la solicitante haber sido sometida a cirugías de reasignación sexual, se resolvió no acceder a la petición. En el presente fallo, la Corte vuelve a señalar que lo que definiría al transexual (o sujeto trans en su concepto amplio) no es la demanda de cirugía, sino que la fuerte convicción de pertenecer al sexo/género opuesto. Además, la Corte esta vez resuelve con el voto favorable de los tres ministros y es en el considerando octavo donde se encuentra el fundamento que marca y demuestra nuevamente el tratamiento y concepción en torno a la identidad sexual: “Que en cuanto a la petición de cambio de sexo, efectivamente, de los informes médicos se constata que se trata de una persona transexual, identidad de género femenino, lo que significa que posee la convicción de que su género es el femenino, pese a haber nacido con las características masculinas, en el caso, ya se efectuó una cirugía a fin de cambiar su anatomía (sic), **sin perjuicio de que no es indispensable cambiar sus características físicas, ya que su calidad de mujer la lleva en su psiquis, sólo sus cambios físicos le ayudarían para desenvolverse mejor en la sociedad.**” Lo anterior, da cuenta que la identificación sexual, que conlleva su reconocimiento en los documentos identificadorios, no está determinada por la existencia de operaciones o cirugías, sino que el elemento determinante estaría en la convicción personal y psicosocial que identifica a la solicitante como de género femenino en este caso. Finalmente, tras razonar y plantear la situación de discriminación que surgiría de sólo

acoger el cambio de nombre, la Corte resuelve dar lugar íntegramente a la solicitud impetrada.

- Recurso de Apelación Rol 3222-2012, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, séptima sala, el 22 de enero de 2014: Este recurso se interpone tras haber sido rechazada la solicitud en todas sus partes en la causa Rol V-145-2010 del 26° Juzgado Civil de Santiago. En este fallo destacan el considerando quinto, el cual al exponer sobre lo que se ha entendido por transexualidad como condición de salud, señala las indicaciones del Ministerio de Salud, en el cual tal organismo estaría reconociendo expresamente la condición: “Esta condición ha sido expresamente reconocida por el Ministerio de Salud de nuestro país, el cual en su circular N° 34, de 13 de septiembre de 2011, acompañado a fs.90 y siguiente de autos, reconoce a la transexualidad como ‘el deseo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto, que suele acompañarse por sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio y de deseos de someterse a tratamiento hormonal y potencialmente quirúrgico, para hacer que su cuerpo concuerde lo más posible con el sexo preferido’”. En esta misma perspectiva, el considerando sexto hace alusión al documento “Promoción de la salud sexual, recomendaciones para la acción” emitido por la Organización Panamericana de la Salud, el cual ha expuesto: “La identidad sexual incluye la manera como la persona se identifica como hombre o mujer, o como una combinación de ambos, y la orientación sexual de la persona. Es el marco de referencia interno que se forma con el correr de los años, que permite a un individuo formular un concepto de sí mismo sobre la base de su sexo, género y orientación sexual y desenvolverse socialmente conforme a la percepción que tiene de sus capacidades sexuales”. Siguiendo la misma línea, se cita jurisprudencia internacional al respecto, como es el caso del Tribunal Supremo Español, el que ha expresado en particular: “que para la determinación jurídica del sexo habrá de atenderse no sólo al componente hormonal y al precedente que supuso la inscripción en el Registro Civil como varón o como hembra a raíz del nacimiento, sino **también a los restantes y más importantes elementos que determinan la entera personalidad, somática y psíquica del individuo...** así es como la inscripción en el Registro Civil como mujer contribuye a impedir el libre desarrollo de la personalidad a

quien tiene sexo psíquico de hombre.”¹⁴³ En función de lo anterior, el tribunal concluye y analiza el artículo 31 de la Ley sobre Registro Civil, sosteniendo que éste “impide la imposición de un nombre equívoco respecto del sexo, el cual, como ya se ha expresado por numerosos fallos de diversos tribunales, **no se puede limitar a la simple observación genotípica, sino que debe corresponder efectivamente a la verdadera identidad sexual del (la) interesado(a).**” Por tales consideraciones, en definitiva, se resuelve revocar la sentencia del tribunal a quo y ordenar ambas rectificaciones al Registro Civil.

- Recurso de Apelación Rol 496-2014, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, el 26 de noviembre de 2014: Esta sentencia revoca el fallo de primera instancia de la causa Rol V-358-2013 del 2º Juzgado de Letras de Iquique, que había acogido parcialmente la solicitud, dando lugar al cambio de nombre pero manteniendo el sexo sin modificación. Lo destacable de esta sentencia es que en su considerando segundo cita la definición de identidad de género que ha dado la Relatoría Sobre los Derechos de las Personas LGBTI, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que entiende a la misma como “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 (...) (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” En el mismo considerando, indica que el “transgenerismo” es un término paraguas, en el sentido de que incluye distintas subcategorías como transexualidad, travestismo, entre otras variaciones, término que se usa para describir diferentes variantes o identidades de género, que comparten la no conformidad entre el sexo biológico y la identidad de género que se asocia de forma tradicional a éste. Acto seguido, cita sobre la forma de referirse a las personas con identidades de género diversas, abriendo muchas variantes o categorías que hasta ahora no han sido planteadas en las sentencias: “Existe un cierto consenso para referirse o autoreferirse las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans

¹⁴³ Tribunal Supremo Español, Causa Rol STS 1564/1989, 3 de marzo de 1989 [en línea] <<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1170441&links=&optimize=20051011&publicinterface=true>> [consulta: 7 de agosto 2016]

o trans, **cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino.**” Esto último es un precedente muy importante hacia el reconocimiento de identidades no binarias o que no se enmarcan dentro de la tradicional dicotomía hombre-mujer, lo cual no es observado, hasta ahora, en ningún otro fallo similar. De forma posterior, refiere a la CIDH al interpretar que el derecho a la vida privada está conformado por componentes diversos, como lo son la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género, enfatizando que “este derecho **garantiza esferas de la intimidad que ni el Estado ni nadie puede invadir**, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad.” Finalmente, como fundamento legal, la resolución se sustenta en el reiterado artículo 31 de la Ley sobre Registro Civil, al indicar que el “sexo” que se alude en la norma “no se puede limitar a la simple observación genotípica, sino que debe corresponder a la identidad sexual del solicitante.” Además, invoca de forma amplia la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 1.1, 2, 5.1., 11.1 y 11.2., los cuales corresponden a: el derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral; el derecho al respeto de la honra y el reconocimiento de la dignidad y el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas de la vida privada, respectivamente.

- Recurso de Apelación Rol 12571-2015, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala, el 27 de enero de 2016: Esta sentencia revoca el veredicto de primera instancia pronunciado por el 6° Juzgado Civil de Santiago en la causa Rol V-82-2015, el que no dio lugar al cambio de nombre y sexo del solicitante, indicando la Corte, que la legislación interna debe ser leída desde los principios constitucionales, como lo es el derecho a la identidad y la dignidad de las personas establecido en el artículo 1°, y entendiendo la identidad en los términos que lo hace el ya citado profesor Fernández Sessarego, esto es, como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad.” Expone además en el considerando décimo tercero que el solicitante al poseer una identidad sexual diversa, su derecho está garantizado en la Constitución, a saber, en el artículo 19 en sus numerales 1, 2, 3 y 4, debiendo ser tratado y reconocido por su verdadera identidad sexual, sin discriminación alguna, “lo cual debe conducir a la corrección de las menciones que se han indicado, **ajustándolas a su realidad**, un nombre y sexo masculino.” En este mismo considerando, la Corte envía una potente

señal sobre las distintas visiones que acerca de la identidad sexual puede haber, y cómo ésta es reconocida con la total independencia de modificaciones o cirugías de reasignación: “Que, por lo demás, supeditar la sentencia de reasignación sexual, a la previa realización de una intervención quirúrgica, implicaría una seria incongruencia, puesto que **sería quedarnos en una visión reduccionista que equipara el sexo como género, con solo una de sus exteriorizaciones**, en este caso la presencia de órganos genitales externos masculinos, en desmedro de la identidad personal, evaluada desde una perspectiva totalizadores (sic) y a partir de fundados informes de especialistas, complementadas mediante otras pruebas concordantes incorporadas en la causa” A partir de ello, es posible deducir que la Corte está señalando que el sexo está compuesto por diferentes variantes, las cuales no se suscriben ni se deben por completo al dato biológico o genital, por lo que la presencia o no de órganos sexuales externos no es el factor determinante a la hora de proceder a conformar una identidad sexual, ni de reconocer una identidad de género diversa en los documentos del solicitante. No obstante, tal fallo no fue acordado de forma unánime, pues se dejó constancia del pronunciamiento de un ministro disidente, cuyo voto apuntaba a confirmar la sentencia de primera instancia, manteniendo los datos del peticionario en su estado original.

b) Sentencias de segunda instancia que confirmaron lo resuelto.

Como se ha podido apreciar, la mayoría de las causas con sentencias desfavorables fueron revocadas en segunda instancia, ya sea por un fallo acordado de forma unánime, o con la disidencia de alguno de los ministros o abogados integrantes. No obstante, hay algunas causas donde la Corte de Apelaciones confirmó el fallo del tribunal a quo, o lo revocó parcialmente. Entre las mencionadas, se encuentran las siguientes:

N°	Rol	Corte	Fallo	Sentencia 1a Instancia
1	2541-2009	Santiago	Revoca parcialmente	Rechaza ambas peticiones
2	43-2012	Chillán	Confirma	Acoge nombre, rechaza sexo
3	7058-2015	Santiago	Confirma	Rechaza ambas peticiones

- Recurso de Apelación Rol 2541-2009, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, quinta sala, el 25 de junio de 2009: En esta causa el fallo del tribunal de primera instancia rechazó la solicitud en su totalidad, manteniendo sin cambios el nombre y el sexo registral del solicitante (causa Rol V-91-2007 del 4° Juzgado Civil de Santiago). Tras la apelación, la Corte resolvió revocar sólo en cuanto a que rechazaba la solicitud de cambio de nombre, cuyo fundamento se encuentra en el considerando número 4: “que habiéndose establecido que, desde un punto de vista psicológico, el peticionario posee una identidad sexual que lo hace identificarse con el sexo femenino – lo que lo ha llevado a realizar diversas intervenciones quirúrgicas destinadas a cambiar su apariencia por la de una mujer - resulta evidente para este tribunal que su nombre, como atributo de la personalidad y componente esencial de la identidad de una persona, que determina su relación con la sociedad y que lo distingue frente a los demás, no puede ser uno de carácter masculino, ya que **esto impide que el peticionario desarrolle su verdadera personalidad y se desenvuelva frente a los otros conforme a la condición sexual que reconoce para sí**” (énfasis añadido). Además, concurrirían los requisitos que exige la Ley sobre cambio de nombre, por lo cual se torna procedente la petición. Sin embargo, y a partir del informe de sexología forense evacuado por el Servicio Médico Legal allegado al expediente, la solicitante presentaría “genitales externos e internos masculinos”, lo que conduce a la Corte a pronunciarse al respecto de la siguiente forma: “Que, con todo, para dar lugar al cambio de sexo en los registros de nacimiento respectivos, **parece razonable exigir que el solicitante se someta previamente a una intervención para adecuar sus órganos genitales externos al sexo realmente vivido.** En efecto, si bien la decisión adoptada en relación al cambio de nombre supone admitir que el componente psicológico de la sexualidad es determinante para los efectos de definir una verdadera identidad en ese ámbito, **no es menos cierto que la presencia de genitales externos diferentes al sexo vivido, constituye un elemento de incerteza que es necesario eliminar,** aun cuando resulte altamente improbable que el solicitante pudiese querer retornar a vivir de la manera propia de su sexo originario. Dicha prevención tiene presente, entre otras cosas, aspectos tales como **la procreación y las dificultades que pudieren surgir en el caso de una eventual paternidad del solicitante, por afectar fundamentalmente los derechos de un tercero.**” Este último razonamiento implica una fuerte aseveración que plantea a la

paternidad o maternidad de las personas trans como un elemento que afectaría los derechos fundamentales de un tercero (entendiéndose por ellos a los eventuales descendientes), consideración que parece vulnerar todo principio de no discriminación, y que además supedita nuevamente el reconocimiento de una identidad de género diversa a la extirpación de órganos sexuales u otro tipo de intervenciones y cirugías. Cabe destacar también que tal sentencia fue pronunciada con el voto en contra de uno de los ministros, cuyos fundamentos no se exponen, pero cuya opinión fue la de confirmar íntegramente la sentencia apelada.

- Recurso de Apelación Rol 43-2012, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, el 23 de marzo de 2012: La presente sentencia confirma en todas sus partes y de forma unánime la resolución del 1er Juzgado de Letras de Chillán en la causa Rol V-142-2009, la que acogía la rectificación del nombre sin modificar el sexo registral, produciéndose la discordancia entre ambos. En la resolución de la Corte, se hace alusión al principio de inexcusabilidad, motivo por el cual el tribunal estima que debe pronunciarse al respecto. Apunta también a lo expuesto en el expediente en primera instancia, sobre los informes que daban cuenta de qué intervenciones quirúrgicas se habían realizado, y la constatación por parte del sentenciador de que el solicitante “tiene sexo biológico femenino”. A partir de tal información, la Corte expresa: “Que, aunque es efectivo que el sexo es una noción compleja, que por lo mismo no puede tenerse por establecido por el solo hecho de tener órganos sexuales femeninos o masculinos, **lo cierto es que, hasta ahora, la procedencia del cambio de la partida de nacimiento en lo concerniente al sexo del inscrito, exige cumplir con la totalidad de las etapas que forman parte de la denominada “reasignación sexual”.** 5°.- Que, en el caso sub lite, dicho proceso se inició y halla en pleno desarrollo, pero **no ha concluido, por cuanto para ello es necesario que el apelante se someta a una intervención quirúrgica** por medio de la cual (...) obtenga la reconstrucción de genitales masculinos externos, ya que **sólo de ese modo es posible alcanzar la certeza exigible**, que lo habilitará para impetrar y obtener (...) la rectificación de su partida de nacimiento.” De forma posterior, la Corte, al pronunciarse sobre la discordancia que se produciría entre ambos datos registrales y el texto legal ya revisado que lo impediría, indica que “no divisa impedimento alguno para que el Oficial del Registro Civil proceda a practicar la inscripción del cambio de nombre (...), toda vez que lo que el

artículo 31 N°2 de la ley 4808 impide es **imponer** a una persona un nombre equívoco respecto del sexo, y en la especie no se trata de una “imposición”, sino de una sustitución en la partida de nacimiento que emana de una solicitud del interesado” En conclusión, existiría una discordancia que viene dada por una petición voluntaria, lo cual no constituiría una imposición, cuando en realidad se puede sostener que es el tribunal quien impone el sexo registral al negar, en ambas instancias, la modificación del mismo, mientras que sí accedió al cambio de nombre.

- Recurso de Apelación Rol 7058-2015, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala, el 14 de octubre de 2015: En esta sentencia, la Corte resuelve confirmar íntegramente el fallo apelado, en cuanto éste rechaza modificar tanto la mención del sexo como la del nombre (causa Rol V-156-2013 del 26° Juzgado Civil de Santiago), a pesar de los certificados e informes allegados al proceso. Lo anterior, en razón que el juez exigía al solicitante no tener capacidad reproductiva, señalando que tal punto era más importante que su psicología o aspecto exterior. En esta resolución, la Corte no expresa otro fundamento más que el que los documentos acompañados no resultarían suficientes para alterar lo ya decidido. Sin embargo, tal consideración es disímil con la del Fiscal Judicial y de la abogada integrante de la sala, quien estuvo por revocar la sentencia, dados los distintos certificados que daban cuenta de intervenciones que se practicaron y que el sentenciador del tribunal a quo tuvo a la vista.

2.2.2 Evolución o cambio de paradigma en la jurisprudencia.

A partir de las sentencias analizadas en el punto anterior, la primera conclusión que de ellas se desprende es que existe un pronunciamiento completamente disparejo y heterogéneo entre los distintos tribunales y sus magistrados. Tanto los fundamentos como los requisitos que el tribunal exige (con excepción de los prescritos en la ley sobre cambio de nombre) distan de un tribunal a otro, lo que refleja que el criterio a aplicar depende únicamente de cada juez que se enfrenta a este tipo de solicitudes. Sin embargo, a pesar de esta disparidad y diversidad de jurisprudencia, se observa a partir de la muestra ciertas tendencias o directrices que se destacan al mirar en perspectiva todo el conjunto de sentencias. Una de ellas es la clara distinción entre los fallos de primera instancia y los de

segunda. Se puede sostener que la gran mayoría de las resoluciones de primera instancia que no dieron lugar (ya sea total o parcialmente) a la petición fueron revocados por la Corte de Apelaciones respectiva. En la muestra utilizada se aprecia claramente este indicador, el cual tiene una importancia cuantitativa que no se puede desconocer, alcanzando un 87.5%, debido a que de las dieciséis causas que fueron apeladas, catorce de ellas fueron acogidas en segunda instancia, fallando favorablemente los recursos de apelación deducidos.

Por otro lado, la tendencia jurisprudencial indica que en el último tiempo la misma se inclina a acoger y pronunciarse favorablemente sobre las solicitudes, sin perjuicio de algunos casos recientes del año 2015 en los que se mantuvo la postura de rechazar en virtud de que el o la solicitante no había “completado” el tratamiento de reasignación sexual. De acuerdo con el conjunto de fallos de primera instancia estudiados, al ordenarlos cronológicamente tomando en cuenta la fecha de la sentencia decretada por el tribunal, se puede observar que desde el año 2008 hasta el 2012 inclusive, la cantidad de resoluciones que rechazan la solicitud es superior a la de las que lo acogen (en la muestra, ocho sentencias sobre tres). Al contrario, desde el año 2013 hasta el 2015, el número de sentencias favorables supera al de las desfavorables (en la muestra, trece sentencias sobre ocho). Estos datos, si bien sólo se circunscriben a la muestra utilizada, están en concordancia con las estadísticas entregadas por el Servicio de Registro Civil, el cual en su informe titulado “Estadísticas con enfoque de género”¹⁴⁴ da a conocer la cifra de rectificaciones de partidas de nacimiento por cambio de sexo, cuyos números más altos se encuentran entre los años 2014 y 2015 hasta noviembre (fecha del informe). En particular, en el año 2014 se subinscribieron un total de cuarenta y cinco sentencias que corregían las partidas de nacimiento, de las cuales veintidós corresponden en el sentido masculino a femenino, y veintitrés de femenino a masculino. Mientras que durante el 2015 hasta noviembre, se habían practicado cuarenta y una modificaciones, siendo veintiuna de masculino a femenino y veinte en el sentido inverso.¹⁴⁵ A su vez, durante los años 2010, 2011 y 2012, la cantidad de rectificaciones por cambio de sexo no supera la cifra de quince

¹⁴⁴ SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, Gobierno de Chile. Estadísticas con Enfoque de Género. Op. cit.

¹⁴⁵ Cabe hacer la observación que los datos entregados del registro civil consideran la fecha de la subinscripción de la sentencia, la cual puede haber tenido lugar días o meses posteriores al pronunciamiento de la resolución y del momento en que ésta queda firme y ejecutoriada.

modificaciones por año.

Por su parte, las apelaciones revisadas tienen lugar en su gran mayoría (quince de las dieciséis consideradas en la muestra) desde el año 2012 hasta el 2015, años que corresponden a la fecha de ingreso del recurso en la Corte competente. De estos quince recursos de apelación, sólo dos fueron rechazados, los cuales son el recurso Rol 43-2012 de la Corte de Apelaciones de Chillán, y el recurso Rol 7058-2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto a la fundamentación utilizada en el pronunciamiento de los tribunales, las últimas sentencias (incluso algunas que rechazan) dejan de sostener el argumento de la ausencia de norma positiva que otorgue acción para solicitar la modificación del sexo registral. Se puede sostener al respecto, que el principio constitucional de inexcusabilidad del artículo 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República¹⁴⁶ es empleado en algunas de las causas de segunda instancia ya revisadas, para revocar el fallo de primera que rechazó en virtud de tal motivo.

Otro de los principales elementos que se pueden considerar para sustentar la existencia de un cambio de posición desde los tribunales, es la exigencia o no de ciertas cirugías por parte de la o el solicitante. De esta forma, se ha observado y ha quedado de manifiesto por la exposición realizada en el acápite precedente, que en varias de las causas donde se rechazó la solicitud de modificación de la partida, el principal fundamento era la falta de intervenciones quirúrgicas o que aquellas no estaban del todo completas. Cabe señalar a este respecto, que tales manifestaciones por parte del tribunal indican ese preciso argumento como un requisito que de cumplirse habilitaría a la persona interesada a obtener un cambio registral, siendo que aquello de todas formas no ocurrió en algunos de los casos, como lo fue la causa Rol V-24-2011 del Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, en la cual a pesar de que la solicitante se había practicado la intervención de reasignación sexual, el juez resolvió no dar lugar a la petición. Desde la perspectiva opuesta, la consideración de las identidades de género con o sin la existencia de modificaciones corporales ha sido un considerando que ha aparecido en las sentencias del último tiempo, y dentro de ellas se

¹⁴⁶ Art. 76 inciso 2: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.” Constitución Política de la República de Chile.

puede señalar como ejemplo la causa Rol V-199-2012 del 9° Juzgado Civil de Santiago, el recurso Rol 12571-2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago y el recurso Rol 1263-2013 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, entre otras vistas en el punto anterior.

Tales antecedentes descritos, sirven para concebir si no un giro, una desviación favorable hacia el reconocimiento de las identidades de género diversas, posicionándose en los tribunales superiores de justicia la concepción integral y omnicomprendiva del sistema sexo-género, lo que viene a desplazar al marcado determinismo biológico que ha permeado en la manera de resolver por parte de los jueces el requerimiento particular de las personas trans. Este último requerimiento, además, no busca más que el reconocimiento y la exigencia del respeto hacia las identidades trans (en su más amplio concepto), identidades que hasta ahora el ordenamiento jurídico no ha siquiera contemplado en su abundante producción normativa.

2.3. Perspectivas de personas trans sobre el cambio registral en Chile.

En el presente apartado se incorporan cuatro entrevistas que se realizaron a personas que llevaron a cabo el trámite de rectificación de partida de nacimiento en cuanto a nombre y sexo registral, ello con el fin de recoger sus impresiones, opiniones y perspectivas sobre la actual forma de tramitación de este tipo de solicitudes. Además, en la misma entrevista se pretende saber si la actual vía de rectificación es la ideal, si se puede mejorar, o derechamente ir en búsqueda de una nueva vía para realizar el trámite.

Las entrevistas cuentan con el consentimiento informado de los participantes, el cual fue otorgado de forma expresa y firmado por los mismos, los cuales se encuentran en la sección de anexos de este trabajo.

1.- Entrevista N° 1. La primera voluntaria en participar es Constanza Andrea de la Cerda Oyarzún, de 27 años, de identidad de género femenina, con domicilio en Huelquén, comuna de Paine, Región Metropolitana y que actualmente es estudiante de Técnico en Trabajo Social, cursando segundo semestre. Constanza relata que el proceso de rectificación registral concluyó recién el 29 de junio de 2016, día en que el tribunal emitió

la sentencia definitiva que acogía en todas sus partes la solicitud impetrada. Constanza relata el proceso como un procedimiento amable y en su caso, expedito, pues en el tribunal donde se asignó su causa han sido resueltas favorablemente otras solicitudes similares. La participante expresa: *“A finales de diciembre del 2015 me derivaron desde OTD (Fundación Organizando Trans Diversidades) a la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, específicamente con la Profesora Lorena Lorca, quien ha tramitado muchos cambios de nombre y sexo, mi proceso fue rápido y amable, tuve la suerte de que así fuera, me tocó el 9° Juzgado de Santiago, donde la jueza acoge los cambios de sexo, fue muy amable conmigo en la entrevista, me trataron muy bien en general, pero sé que tuve suerte, porque conozco casos de amigos en los que se ha demorado muchísimo tiempo, y en algunos en que el tribunal no acogió el cambio ni de nombre ni de sexo”*

En la entrevista se pregunta expresamente por la motivación principal de realizar el cambio registral y qué significa personalmente la modificación en esos términos de la partida de nacimiento: *“Mi motivación es principalmente ser reconocida por lo que soy ante los demás, a mí siempre me preguntaban mi nombre, y luego me insistían ‘no, pero cuál es tu verdadero nombre, el legal’, insistiendo que les dijera mi nombre de hombre, el que no se condecía con mi identidad, y además, más allá que me respeten el nombre, lo que anhelo que las personas no me molesten, no me pasen a llevar por ser yo, finalmente, por ser quien realmente uno es”*

Se ahondó en la tramitación en sí, sobre ella, enfatiza: *“Sobre el proceso, insisto, siento que he tenido mucha suerte. Tuve una audiencia con la jueza, donde me preguntó si estaba segura de lo que estabas haciendo y si estaba segura del nombre Constanza. La jueza me dijo que no tiene por qué juzgar si alguien mayor de edad va a realizar este cambio, no tiene por qué oponerse a la decisión de una persona sana mayor de 18 años. Ésas fueron las únicas dos preguntas que me hizo”*

Se pregunta por los documentos que debió llevar e incorporar al proceso: *“En la Clínica Jurídica me pidieron que llevara mi certificado de nacimiento y fotocopia del carné, certificado de residencia, certificado psiquiátrico, certificado del tratamiento de hormonas, un certificado de la psicóloga del Cosam (Centro Comunitario de Salud Mental)*

en el que me atiendo. Además, se debió hacer la declaración de testigos, que fueron mi mamá y mi hermano.

Se indaga sobre las pericias que el tribunal puede haber ordenado durante la tramitación, para adjuntarlas en los medios de prueba o información sumaria. *“Afortunadamente no me tocó realizar esos trámites, este tribunal no ordenó realizar ninguna pericia, y para mí fue muy bueno porque no quería tener que pasar por ellas. Por lo que me han comentado personas que se han tenido que someter a éstas por orden del tribunal, son muy vejatorias. Existen tres tipos de pericias que realiza el Servicio Médico Legal, la psicológica, la psiquiátrica y la pericia física, la última es la peor de todas, puede incluir tocaciones, fotografías, todo para tener que demostrarle a otro quien tú eres, me parece demasiado vejatorio. No tenemos por qué someternos a ese tipo de prácticas ni menos estar demostrando quiénes somos. Por qué tengo que estar demostrando de esa forma que soy una mujer, aburre y da rabia tener que pasar por un psicólogo, luego un psiquiatra, y si te toca un juez que te ordena la pericia física, que te revisen tu cuerpo, sólo para poder acceder al reconocimiento de quien eres.”*

Se pregunta si la resolución favorable del tribunal se supeditó a la realización de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales. *“En mi caso no, afortunadamente, no se me exigió el haberme sometido a ningún tipo de cirugía, siento que éstas deben ser libremente escogidas y por lo tanto no puede en ningún caso ser un requisito para poder acceder al reconocimiento legal de la identidad de género, que es algo muy distinto.”*

Finalmente se consulta por su visión en cuanto al actual procedimiento de rectificación y por cuál podría ser un mejor mecanismo para ello. *“La actual vía judicial se debe dejar atrás, hay un tercero que debe validar quien eres, en cambio si este trámite se simplificara y fuera por vía administrativa, en el registro civil, éste simplemente tiene que ejecutar tu voluntad. La ley obligaría al registro civil a realizar la modificación en sus registros porque esa es la voluntad plena de la persona, funciona así en Argentina, funciona en la Ciudad de México, por qué acá no puede ser así también. Si yo imaginara el proceso, cómo debiera haber sido en mi caso, me hubiera encantado que para mí y para todos fuera así: ir al registro civil, esperar mi turno de atención, decir que quiero rectificar mi acta de nacimiento, darle mi rut a la o el funcionario, las huellas digitales para obtener la nueva cédula de identidad, señalar el nombre legal actual y decir por cuál quiero cambiarlo, con*

tal género y no con el anterior registrado, y que luego, después de esperar el tiempo que corresponde recibir mi nuevo documento de identidad, así, nada más”

A modo de conclusión se deja una pregunta abierta y al agradecer la participación se solicita se exprese el motivo de ser parte de este trabajo: *“Me gustaría decir, que siempre he pensado que las operaciones de reasignación sexual, que muchas veces los tribunales exigen, no debieran ser necesarias si la sociedad aceptara los cuerpos trans, es decir, no serían una necesidad vital ni algo imprescindible, siento que en una identidad trans, las cirugías se vuelven una forma finalmente de encajar en el modelo, en que todo debe corresponder, y en realidad hay una diversidad de cuerpos, porque la naturaleza es así y es una decisión que debe ser tomada libremente y sin presiones de ningún tipo, y bueno, finalmente decidí participar porque me lo recomendaron de la OTD, y me motiva participar en estos trabajos o proyectos, para crear datos, que haya información registrada y fidedigna de la vida trans y de los procesos que puede conllevar”*

2.- Entrevista N° 2. La segunda entrevista se realizó a Damian San Martín, de 27 años, de identidad de género trans, con domicilio en Maipú, Santiago y actualmente es activista y tatuador. Damian relata el proceso judicial e indica que éste comenzó en el año 2010, cuando acudió a recibir asesoría jurídica a la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. En esa ocasión llevó documentos solicitados, entre los que se encontraban los certificados de nacimiento, certificado psicológico y psiquiátrico. Agrega que llevó también un certificado del endocrinólogo y su credencial del Instituto Nacional de la Juventud, pues era un documento que consignaba su nombre social. Durante el proceso acompañó la declaración de testigos como medio probatorio, no habiendo sido llamado a pericias ni a audiencias. Posteriormente la estudiante a cargo de la causa informa el fallo desfavorable, sin embargo, se da cuenta posteriormente que no se alcanzó a presentar la apelación dentro del plazo, por lo que el proceso llegó a su fin sin resultados. Sin embargo, se vuelve a realizar el trámite, esta vez cayendo la causa en el 9° Juzgado Civil de Santiago, con la jueza Lidia Pozo. En esta instancia también se acompañan declaraciones de testigos, sin embargo, la jueza ordena una audiencia con la persona interesada, ocasión en que la jueza indica que deberá acompañar al menos un documento a petición del tribunal. Para ello, Damian acude a una consulta psicológica de la Universidad de Chile, donde se emite

un informe que es remitido al tribunal. Días después, se emite la sentencia que acogía en todas sus partes la petición incoada.

Se pregunta por la motivación principal de realizar el cambio registral y qué significa para él: *“Sentía que para ser ‘creíble’ tenía que tener el carné, para la sociedad, no para mí, ya que se me seguía tratando desde ahí, como que para justificar que mi nombre es éste y que se me trate por él. No se realiza el cambio en el documento de identidad para consolidarla una identidad propia, el carné es simplemente una herramienta de supervivencia”*

Sobre el proceso de rectificación actualmente en Chile: *“Me parece súper arbitrario, el Estado debe garantizar la autodeterminación de las personas, no debemos por qué justificar quienes somos, y menos desde una visión patológica, hay una parte muy denigrante del proceso, desde tener que recopilar papeles, enfrentar al juez que decide por ti, es denigrante no tener la decisión en tus manos, es decir, tener que estar pidiendo permiso por algo tan personal que es la identidad, me parece una barbarie”*

En cuanto a los medios de prueba del proceso: *“En mi caso no fue terrible como en otros casos. Me parece que lo peor son las pericias, me parece una locura, me parece descabellado, no sé qué es lo que quieren corroborar... ¿si me hice una mastectomía o no? Hay montones de vejaciones, considero que es una vulneración de los derechos humanos por parte del Estado. Es un desconocimiento total del tema trans, para corroborar qué cosa quieren someternos a esas pericias.”*

Respecto a una propuesta para realizar la rectificación: *“Esto debiera poder hacerse en el registro civil, directamente, un simple trámite administrativo, si es sólo la indicación en el carné, y sin que haya que ‘demostrarle’ nada a nadie”*

3.- Entrevista N° 3. La tercera entrevista se realizó a Magdalena Fabbri, de 25 años, de identidad de género transfemenina, con domicilio en Concepción, Región del Bío-Bío, es activista y egresada de psicología. El proceso judicial de Magdalena se realizó durante el año pasado, comenzando en el mes de abril, con un abogado particular. Se realizó en el Juzgado de Letras de Los Ángeles, pues indica que en ese tribunal había antecedentes de una resolución favorable. Los documentos que acompañó fueron los certificados

psiquiátricos, psicológicos, un testimonio personal y una declaración testimonial de dos personas más, además se agregó el certificado de hormonación y de cirugía genital y una carta de la directora de su universidad. Señala que no hubo audiencia con el juez, sino que sólo se agregó el informe que se emite desde el Registro Civil.

Se consulta a la participante sobre el o los motivos principales para llevar a cabo el trámite de rectificación: *“Decidí hacerlo principalmente por mi titulación, soy una persona visible en cuanto a lo trans, pero en términos laborales es complicado, más en el área que me dedico. Es peligroso andar con un carné que no coincide, pero siento que es necesario más por convención social. A mí no me interesa ser reconocida por el Estado como una mujer, pero no puedes andar tranquila ni realizar trámites de forma común y corriente cuando el carné indica una identidad que no se condice con la que percibes o has construido. Como persona trans te transformas en una ciudadana de última clase. En la sociedad actual, mientras más cisgénero eres¹⁴⁷, mejor se te trata”*

Acerca del proceso de rectificación actual y en cuanto a la vía más idónea para practicar un cambio registral: *“Pienso que el actual es pésimo, no garantiza nada, además las pericias en el Servicio Médico Legal son completamente vulneratorias. Y sobre una nueva fórmula para proponer, claramente propongo que sea por vía administrativa, de partida por el gasto innecesario en tiempo y dinero para estar recopilando una carpeta de documentos que acrediten quien eres, además no entiendo por qué alguien más tendría que darme el permiso de ser quien yo soy, eso yo me lo gané, yo lo soy, yo me identifico y me construyo. El actual proyecto de ley que se tramita va ahora hacia una gestión administrativa porque desde nuestro activismo se ha defendido esa iniciática, por nosotros, fue un trabajo de lobby, pero un trabajo difícil.”*

4.- Entrevista N° 4. La cuarta entrevista se realizó a Noah Pozo, de 21 años, de identidad de género no binaria, con domicilio en Maipú, Santiago. El proceso judicial de Noah fue patrocinado por la Clínica Jurídica de la Universidad de Chile. Relata que acude hasta la Clínica en abril de 2015, con la profesora Lorena Lorca, ahí hace entrega de su certificado

¹⁴⁷ El término cisgénero (o cis) en el campo de los estudios de género, se utiliza para describir a personas cuya identidad de género y género asignado al nacer son concordantes al comportamiento que a este le fue socialmente asignado, es decir, es un término utilizado para describir a personas que no se identifican como transgénero o como trans. Ver nota al pie n° 34.

de nacimiento, dos certificados psicológicos y uno psiquiátrico, además de una receta de un endocrinólogo donde aparece su nombre social. Luego, tras ingresar la causa en el 26° Juzgado Civil de Santiago se realiza la declaración de testigos, quienes fueron su madre y una amiga, en la cual señalaban que era un hombre o que se presentaba como tal. La sentencia salió en octubre, sin embargo, Noah señala que como para el juez el género era una cuestión puramente biológica, no se accedió por no haberse practicado operaciones de reasignación sexual, en particular, histerectomía (extirpación del útero), debido a que debía perder la capacidad reproductiva si quería acceder a detentar una identidad legal masculina. Indica que el estudiante encargado de su causa le comunica el fallo desfavorable y que se apelaría ante la Corte de Santiago, motivo por el cual en enero de 2016 se pronuncia el fallo del tribunal ad quem, el que revocan y accede a la solicitud que Noah había realizado.

Se consulta sobre el motivo determinante para solicitar la rectificación: *“Mi primera motivación fue el nombre, buscaba un nombre neutro, no el nombre que tenía, que era Daniela y que representa una identidad femenina. Esto porque me identifico como no binario, ni hombre ni mujer. Pero como en el carné aparece la mención del sexo, por mi apariencia era menos conflictivo o discordante una identidad legal masculina, aunque no es la que realmente me identifica. Mi apariencia puede acercarse más a la masculina que a la femenina, pero eso es porque tener una expresión no binaria o completamente neutra en una sociedad donde todo está segmentado por la dicotomía femenino-masculino es difícil, y además porque la gente no separa la identidad de género de la expresión de género, que son cosas diferentes.*

Se indaga sobre su visión del proceso y trámite al que debió someterse: *“Cuando me enteré que habían rechazado la solicitud me dio rabia, me encontraba como la persona más desafortunada del mundo. Me dio mucha impotencia, y sobre todo tenía mucho enojo por el juez. Pensé que al final no iba a resultar. Pero de lo que estaba seguro es que no me iba a operar porque él lo dijera, eso lo decido yo, si quiero me opero y si no, no. A veces siento que no quieren que nos reproduzcamos, que eso sería demasiado conflictivo para ellos. Ahora, sobre el trámite actual por vía judicial, no tiene ningún sentido, nadie debería decirme ‘sí, te creo, eres trans y en tu caso sí corresponde modificar el dato registral’, al contrario, todo va por el lado de la autodeterminación, nadie más que yo mismo sabe quién*

soy. Ningún tercero, menos que no me conoce, tiene por qué opinar al respecto. Y menos que me hagan pasar por el SML, eso sí que lo encuentro muy denigrante, además que no sirve de nada. Siento que al final uno puede acceder al cambio legal igual, pero el camino es tortuoso, por qué no puede ser tan simple.

En cuanto a una vía rectificatoria que reemplace la actual forma de tramitación: *“Definitivamente tiene que ser por vía administrativa, todo parte de la autodeterminación, el cambio va a ser para mí, y por lo mismo no necesito andar acreditando nada, mucho menos que modifiqué mi cuerpo para hacerlo encajar en la normatividad. No sé por qué cuesta tanto avanzar en esto, yo creo que lo que más se necesita es educación, sensibilizar a la gente, mostrarle el fondo del asunto, mostrar que es algo mucho más común de lo que se piensa. Todo está causado por la desinformación, las instituciones como la iglesia, etcétera, todo finalmente determina el cómo te debes comportar y los modelos y normas imperantes de género.”*

2.4. Sumario.

A partir del insumo jurisprudencial recopilado y sintetizado en las páginas precedentes, se busca en los próximos acápite hacer un análisis crítico del razonamiento y de la perspectiva de los tribunales, la que ha quedado plasmada en algunos de los fallos que se pudieron observar, los cuales fueron organizados para poder contar con una panorámica esquematizada de la diversidad de pronunciamientos sobre solicitudes de cambio de nombre y sexo. En función de lo expuesto en el Capítulo I, los planteamientos teóricos sobre género y la relación sexo-género se erigen para plasmar y postular a las identidades trans como identidades consolidadas, reconocidas aun sin la declaración expresa dentro de un cuerpo normativo. La evolución jurisprudencial evidenciada con el trabajo de campo es un antecedente de suma importancia para sustentar este postulado principal.

Además, la experiencia del derecho comparado señala o traza la dirección en la que se encaminan los sistemas jurídicos, los que sí han sabido -ya sea en parte o por completo- dar respuesta a una realidad social de la que el derecho no se hizo cargo en mucho tiempo.

Por otro lado, el sustrato aportado desde la experiencia directa de personas que participaron en las entrevistas realizadas, busca recoger las consideraciones desde la misma comunidad trans sobre el cambio registral, para enriquecer y dotar al estudio de antecedentes reales y en primera persona, relatos que se ausentan en la mayoría de los textos académicos -al menos en los utilizados como bibliografía principal y complementaria- que trabajan la temática trans desde un enfoque jurídico y multidisciplinario.

En síntesis, este segundo capítulo dota al presente trabajo de los materiales jurídicos, de campo y experienciales necesarios para pasar desde la observación al examen de fondo, el cual se llevará a cabo en clave de los postulados teóricos que más han repercutido en el pensamiento contemporáneo sobre sexo-género.

CAPÍTULO III. RELACIÓN ENTRE LOS POSTULADOS DE LA TEORÍA DE GÉNERO Y EL PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL.

3.1. Análisis crítico de la jurisprudencia nacional.

A partir de los datos entregados por la muestra analizada en el capítulo anterior, corresponde pronunciarse en particular sobre los razonamientos empleados por los magistrados para justificar las decisiones plasmadas en sus resoluciones judiciales.

Cabe señalar antes, que el foco del análisis crítico se centrará en la fundamentación relacionada con las visiones y consideraciones del sistema normativo sexo-género, y no con la aplicación correcta o errónea de norma jurídica positiva. Si bien, en algunas de las sentencias revisadas la aplicación e interpretación de las normas y leyes que envuelven este procedimiento se establecen como el elemento que determina la decisión del tribunal, no hay que desconocer que esa misma aplicación o interpretación se erige en un u otro sentido a causa de elementos previos que sí fueron tomados en cuenta o revisados por el tribunal, tales como la presencia de cirugías, capacidad reproductiva, diagnóstico de la condición patológica, entre otros. Del mismo modo, estos últimos elementos mencionados no son considerados a la luz de una supuesta objetividad, lo que ha quedado en evidencia con la disparidad de sentencias que pudieron observarse en páginas previas, misma disparidad que afecta incluso a casos donde las condiciones de los mismos son similares.

Tras esta prevención, se dispondrá a analizar críticamente los criterios utilizados en los distintos fallos de la muestra. Para ello se comenzará por resoluciones que acogieron la petición del interesado, tanto en primera instancia como en Cortes de Apelaciones, para luego establecer el conflicto entre los postulados teóricos sobre sexo, género e identidad de género y los fallos que negaron –en primera o segunda instancia- la rectificación del sexo registral.

3.1.1. Teoría de género en las sentencias

Como se revisó en el primer capítulo de este trabajo, la identidad de género, y el concepto mismo de género han sido acuñados en la segunda mitad del siglo XX. En la legislación nacional relacionada con el procedimiento, no existen alusiones hacia esta expresión, pues sólo se habla en términos de “sexo”, en particular, en la Ley 4.808 sobre Registro Civil en su artículo 31. Sólo se menciona a la identidad de género, en la Ley 20.609 titulada “Establece medidas contra la discriminación”, encontrándose como uno de los motivos por los cuales se considera arbitrario un acto discriminatorio, sin embargo, no se explicita qué se entiende por tal. Por tanto, ambos conceptos, a pesar de no estar recogidos de forma amplia, ni definidos por normas jurídicas, sí son empleados en las sentencias que fueron recogidas para la muestra utilizada, en las cuales los jueces ordenaron la rectificación del sexo registral en la forma solicitada.

En primer lugar, podemos sostener que ciertos tribunales señalan expresamente la voz “identidad de género”, en la parte considerativa de la sentencia definitiva. Existen tribunales que la han señalado sin entregar una definición de ella, mas sí haciendo una distinción entre ésta y el dato determinante desde el punto de vista biológico del individuo; mientras que otros sí la han conceptualizado. En cuanto a la primera situación se puede citar la causa Rol V-89-2007 del 10° Juzgado Civil de Santiago, instancia en la que se señaló: *“Que conforme a lo anterior, se puede inferir que el Estado debe crear y proporcionar las condiciones necesarias para la integración de las personas a la sociedad, a fin que estas puedan desarrollarse en forma plena, entre las cuales debemos mencionar la que atañe a esta causa, como es la **identidad de género, con independencia del sexo biológico**”* En concordancia con ello, en la causa Rol V-89-2012, el tribunal en el considerando décimo tercero, sostuvo lo siguiente: *“En este sentido la orientación sexual o **identidad de género** que cada persona define para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. ‘Principios de Yogyakarta’”*

Por su parte, encontramos la cita de una definición de identidad de género en la

sentencia de alzada de la causa 496-2014 de la Corte de Apelaciones de Iquique. En el considerando segundo de la resolución se señala: *“La Relatoría Sobre los Derechos de las Personas LGBTI, de la CIDH, ha señalado como término relevante la **identidad de género**, definiéndola como ‘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’ (...).”* Además, esta sentencia indica también al término trans o transgénero como uno omnicomprendivo, lo que resulta ser un ejemplo claro de cómo la aplicación de los tribunales ha recogido planteamientos nuevos sobre sexo-género, los que en este caso se habían plasmado en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La importancia no es menor, si se toma en cuenta que mayoritariamente se hablaba acerca de “transexuales” o personas con la condición de “transexualismo”, término que como se mencionó en el primer capítulo, no logra englobar toda la diversidad trans y puede configurar una categoría identitaria excluyente de otras. En este mismo sentido, también se ha dejado de lado la perspectiva que definía a la persona trans por el deseo de operarse o intervenir quirúrgica u hormonalmente. Esto se manifiesta en uno de los casos revisados, en específico en la causa Rol 1263-2013 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, donde en el considerando sexto, la Corte manifiesta: *“Lo que define al transexual no es la demanda de cirugía ni la necesidad de operarse, sino la fuerte convicción de pertenecer al sexo opuesto. El quid de la transexualidad es la **identidad de género** (...).”*

Por otro lado, la separación de los elementos biológicos en su entendido tradicional, de los psicosociales, ha marcado pauta en varios de los casos que forman parte de la muestra. En la misma dirección, algunos se han pronunciado de forma precisa sobre la no exigencia de cirugías de reasignación sexual, ni modificación corporal alguna. Lo anterior se puede respaldar y ejemplificar con los siguientes fundamentos jurisprudenciales. En la causa Rol V-199-2012, el tribunal de primera instancia acogió la solicitud realizada, y sostuvo en el considerando sexto: *“Que la autodefinición de la identidad, sustentada en **identificaciones de género**, se encuentra suficientemente apoyada entonces en la libertad individual, y la garantía estatal de proveer a los miembros de la sociedad todo aquello que le permita desenvolverse con el mayor bienestar posible, tanto en su aspecto material como moral, sin que por ello deba recurrirse a modificaciones anatómicas ni a interpretaciones médicas asociadas a eventuales patologías o enfermedades, cuyo no es el caso de autos*

(...) [Q]ue el bienestar de xxxx en sus relaciones sociales y de vida se encuentran vinculadas a su decisión personal de ser identificado como hombre y no como mujer, **categoría a la que se siente pertenecer independientemente de su genitalidad o características morfológicas**” En este caso, además, se demuestra una visión despatologizante, al pronunciarse el tribunal de forma explícita que no estamos frente a una enfermedad. A la vez, la Corte de Santiago interpreta en la misma línea desarrollada en este punto, y en la causa Rol 12571-2015 sentencia en el considerando décimo tercero: *“Supeditar la sentencia de reasignación sexual a la previa realización de una intervención quirúrgica, implicaría una seria incongruencia, puesto que sería quedarnos en una **visión reduccionista que equipara el sexo como género, con solo una de sus exteriorizaciones (...)** en desmedro de la identidad personal”* En este fallo, la Corte distancia los conceptos de sexo y género, comprendiendo además y distinguiendo la expresión de género como una forma de exteriorización. Si bien la Corte no reproduce la voz “expresión de género”, claramente se está refiriendo a este término, pues, como se revisó en el apartado de conceptos relevantes, en el primer capítulo de este trabajo, distinto a la identidad de género es la expresión del mismo, lo que no es más que la forma en que cada persona la manifiesta, la lleva a cabo y la exterioriza, plano en el cual la anatomía y la genitalidad no son el elemento determinante necesariamente.

Se destaca también, que se han realizado interpretaciones de normas legales en cierto sentido, justamente a partir de consideraciones o reflexiones teóricas que la jurisprudencia ha hecho al respecto. En particular, del artículo 31 de la Ley 4.808, en cuanto prescribe que no podrá imponerse un nombre que no concuerde con el sexo del inscrito. Se puede citar para este punto la causa Rol 3222-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que indicó: *“Por su parte, el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 4.808 del Registro Civil, impide la imposición de un nombre equívoco respecto del sexo, el cual, como ya se ha expresado por numerosos fallos de diversos tribunales, no se puede limitar a la simple observación genotípica, sino que debe corresponder efectivamente a la verdadera **identidad sexual** del (la) interesado(a)”*

Es a partir de lo anterior, que los fundamentos que los distintos tribunales han entregado al pronunciarse y acceder a la modificación registral del sexo, tienen correlación

con los cambios de paradigma y la forma en que se entiende la sexualidad, al menos en cuanto a identidad de género e identidades trans. Queda claro que, para estos tribunales, el modelo sexo-género en un sentido lineal y estático, no resulta acertado y no aporta elementos positivos para dar solución a la, hasta ahora, rígida manera de consignar la identidad sexual y de género en los documentos y registros legales. La visión y forma de entender esta realidad por parte de los jueces, en ningún caso es azarosa, y ello lo demuestra también la fuente de las citas que en varios fallos han aparecido. Instrumentos como los Principios de Yogyakarta son considerados y tomados en cuenta como baremos válidos en cuanto a género e identidad de género se trata. Por otro lado, un elemento cuantitativo que indica el camino que ha tomado esta temática en la sede judicial, es el número de causas que han sido revocadas por las Cortes de Apelaciones cuando el Juzgado Civil se negó a acceder, lo cual, si bien no es el 100% de los casos de la muestra, sí puede considerarse como un paulatino proceso de unificación de jurisprudencia, la cual se apunta en la dirección que hace décadas atrás, probablemente no se habría tomado.

3.1.2. Conflictos desde los postulados de la teoría de género y la aplicación de los tribunales.

En este apartado, se tomarán en cuenta sentencias que fueron incorporadas en este trabajo, las cuales, desde este punto de vista, representan las posturas adoptadas por el conjunto de tribunales que se pronunciaron de forma desfavorable, al no acoger las solicitudes presentadas.

Tales sentencias engloban una serie de argumentos, los que pueden sistematizarse en tres, tales son: la ausencia de ley que permita acceder a la modificación registral, la falta de tratamiento quirúrgico del interesado, y la visión del sexo como una cuestión puramente biológica y morfológica. A su vez, los mismos nos reconducen, en la gran mayoría de los casos, al enfoque de las identidades trans como una patología.

Dentro de las sentencias que manifiestan la falta de ley como argumento, se puede citar como ejemplo a la causa Rol V-91-2007 del 4° Juzgado Civil de Santiago, en la cual

el tribunal manifestó que para los casos de personas sin procedimientos quirúrgicos de por medio, la rectificación no puede prosperar: *“No habiendo antecedentes de cambio de sexo mediante intervención quirúrgica, la que tendría incidencia directa en la partida del interesado, la solución del caso enunciado no se encuentra regulada en nuestra legislación de modo expreso, pues sólo procede cambiar al sexo registral a las personas que se han sometido a una intervención quirúrgica para tal efecto.”* Concordante con esa posición, en la causa Rol V-145-2010 del 26° Juzgado Civil de Santiago, se encuentra un considerando similar, el que además afirma de modo categórico la identidad legal que detentaba la solicitante, utilizando esto para vedar toda posibilidad de modificación registral y para señalar cuál es –o debe ser-, para el juez, la identidad sexual de la actora: *“El solo examen del libelo pretensor permite advertir que el solicitante es un varón, lo que se corrobora con los antecedentes registrados en el Servicio de Registro Civil e Identificación, y no existiendo en nuestro ordenamiento jurídico interno disposición legal que permita al ente jurisdiccional decidir sobre el cambio de sexo de quien a su nacimiento resulta ser un varón inscrito como tal.”* A este respecto, no es menos curioso que en el primero de estos dos fallos se indique que procedería la acción si se tratara de personas sometidas a intervenciones quirúrgicas, pues, como se vio en el capítulo previo, las normas que enmarcan este procedimiento, no se manifiestan sobre ello para ningún caso. La forma en que el tribunal lo plantea da a entender que existiría un mandato, ya sea legal o de otra índole, que orienta el discernimiento jurisprudencial, en el sentido de conceder el cambio en ciertos casos y de denegarlo en otros. Sobre ello, resulta también interesante que esas consideraciones sean tomadas en cuenta a partir de los informes emitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, organismo que debe pronunciarse en estos casos, conforme a la disposición contenida en el artículo 2° inciso 6° de la Ley 17.344, debido a que esta institución carece de potestad para indicar en qué casos el juez debe acceder y en qué casos no.

En cuanto a las identidades trans como patología, son escasos los fallos o procesos en los cuales no se habla de ellas en ese sentido. Términos alusivos a enfermedades mentales son recurrentes entre los vistos y considerandos. Para ilustrar aquello, se puede transcribir breves fragmentos de algunas sentencias: causa Rol V-65-2010, 1° Juzgado Civil de Santiago, *“Que según el informe médico que se acompaña, señala que es*

portadora de un transexualismo que actualmente se encuentra en evaluación”; Rol V-9-2009, 16° Juzgado Civil de Santiago, “*Que (...) el Director Nacional del Servicio de Registro Civil, evacuando el informe solicitado, manifiesta, en síntesis: 1° Que la solicitante de autos posee un **trastorno de identidad sexual**, que la hace identificarse poderosamente con el sexo masculino (...)*”; Rol V-152-2010, 2° Juzgado Civil de Santiago, “*(...) que a lo largo de seis años, ha sido conocido por su comunidad como un hombre, situación que se explica porque **padece una condición llamada disforia de género o transexualismo**, la que ha sido debidamente diagnosticada por un médico psiquiatra y un psicólogo (...)*”, entre varias otras, las que pueden ser revisadas en mayor cantidad en el capítulo anterior.

Ahora, respecto a la exigencia o falta de cirugías como fundamento para no dar lugar a la enmienda registral, estos pueden encontrarse en gran parte de la muestra utilizada para este trabajo. Hay que agregar, que el requisito de someterse a intervenciones de reasignación sexual implica además la imposibilidad futura de reproducirse, o al menos así lo han planteado algunos tribunales en sus resoluciones, lo que en ningún caso es una cuestión sin importancia ni accesorio, pues que ello ocurra como consecuencia del discernimiento de un tercero –un juez-, no parece criterioso ni ajustado a las garantías fundamentales tanto de derecho interno como de derecho internacional. Algunos tribunales sugieren a la persona interesada someterse a estas intervenciones, o completar los procesos si estos ya se han iniciado, so pena de ser nuevamente rechazada la solicitud si tal situación persiste. Es en este punto que este segmento jurisprudencial evidencia la perspectiva tradicional en la que los supuestos son: el sexo es lo biológico y lo morfológico, a ello está asociada la genitalidad, y por ende, si el sexo se pretende modificar, la morfología debe modificarse también.

A partir de esto, surge una consideración relevante que se contradice con la posición de otros tribunales que también han estado por no dar lugar a lo pedido, pues si el sexo “biológico” está determinado por la presencia de unos u otros genitales externos (y/o internos), toda persona que modifique su corporeidad en este sentido está modificando su identidad sexual, y por tanto, su inscripción de nacimiento debiera ser modificada. Sin embargo, para casos como el de la causa Rol V-24-2011 del 1er Juzgado de Letras y

Garantía de Quirihue, séptima región, ni la cirugía de reasignación efectuada a la solicitante fue garantía para que el tribunal acogiera la petición, debido a que tras la pericia física efectuada, el juez pudo “*apreciar*” *características físicas femeninas bien definidas*, lo que en ningún caso tendría relación con algún “error” el momento de la inscripción de nacimiento, único supuesto para el cual sí podría rectificarse esta mención acorde al criterio de este sentenciador.

La exigencia de cirugías ha caracterizado, desde este punto de vista, la jurisprudencia que se manifiesta en contra de las rectificaciones. Tal hecho se puede representar al citar las consideraciones de los siguientes fallos: causa Rol V-142-2009 del Primer Juzgado Civil de Chillán, “*si bien (...) se ha logrado establecer que desde un punto de vista psicológico la peticionaria posee una identidad sexual que la hace identificarse con el sexo masculino, tanto el informe siquiátrico de fojas 19, como el médico legal de fojas 49, establecen y concluyen la existencia de un sexo biológico con presencia de genitales externos femeninos, lo que constituye un impedimento para acoger la solicitud en dicho punto, toda vez que no obstante el haberse practicado la peticionaria diversas intervenciones quirúrgicas, ellas no han logrado alterar la identidad sexual biológica de la solicitante*”; causa Rol V-133-2009 del 4° Juzgado Civil de Santiago, “*Que, no habiendo antecedentes de cambio de sexo mediante intervención quirúrgica, lo que tendría incidencia directa en la partida del interesado, la solución del caso enunciado no se encuentra regulada en nuestra legislación de modo expreso, pues (...) por disposición legal, el nombre debe ser concordante con el sexo registrado, lo que no ocurriría en el caso*” Hasta acá la respuesta de estos tribunales es clara: la operación lograría alterar el sexo o la “identidad sexual” de los solicitantes, por tanto, de no someterse a estas, no hay una situación “real” que el tribunal observe y frente a la cual actuar, o dicho de otro modo, los genitales de uno u otro sexo impiden que los jueces reconozcan a la persona interesada del sexo que indica en su libelo, situación que, además, el tribunal sólo puede asir a través de exámenes y peritajes de sexología forense.

Otro de los fallos que apunta en la misma dirección es el de la cusa Rol V-144-2015 del 26° Juzgado Civil de Santiago, sentencia que se caracteriza por ser reciente y por requerir de forma expresa la esterilización por parte del solicitante. Además, el tribunal

señala como “lo cierto” algunas cuestiones sobre sexualidad, lo cual revela que se excluyen del campo de visión del juez las consideraciones acerca del género o la identidad de género y su (no) relación con la genitalidad y la capacidad reproductiva. *“Que lo cierto es que el sexo masculino o femenino está determinado por determinadas (sic) características biológicas y no psicológicas, de suerte tal que se pertenece al sexo masculino si se tienen los órganos sexuales masculinos y, correspondientemente, será del sexo femenino quien tenga órganos sexuales propios de las mujeres. Y lo anterior, que puede ser una obviedad, tratándose de la inscripción correspondiente en el Registro Civil cobra la mayor relevancia, pues si una mujer, con vagina, ovarios, trompas de Falopio y útero se convierte por decisión jurisdiccional en hombre, rectificando la partida correspondiente, es posible que en el futuro quede embarazada y dé a luz, dándose la curiosa situación que alguien a quien el ordenamiento jurídico lo trata como hombre, sea a la vez madre, con todo el conflicto jurídico que ello lleva consigo, produciéndose una confusión que debe evitarse.”*

Llama la atención el que se hable sobre lo “cierto” con tanta propiedad, en circunstancias que tal “obviedad” mencionada podría no ser tal. En primer lugar, no lo es porque los presupuestos desde los cuales comienza la tesis del tribunal no son del todo acertados, y esto debido principalmente, a que no pueden explicar ni hacerse cargo de las identidades trans como supuesto fáctico, es decir, el campo de aplicación y verificación de estos supuestos con la realidad está determinada por lo que la misma tesis señala, o sea, lo que la misma tesis restringe: la categoría hombre se debe a la genitalidad considerada masculina, la categoría mujer se debe a la genitalidad considerada femenina. Tal aseveración, y que en el fondo, parece resumir el conjunto de sentencias que se inclina por no acoger la petición y por ende, dirigirse hacia el peticionario con el sexo que su inscripción de nacimiento señala, entra en directo conflicto con la evolución teórica sobre el entramado sexo-género. Habría, entonces, una supuesta “naturalidad” que explica el deber ser de la concordancia sexo (genitalidad) – género (identidad), lo cual lo haría obvio y por tanto, esperable.

Si se quiere reformular lo anterior, el punto de partida para la discreción de este tribunal toma asiento en los términos cisgeneridad y la cisnormatividad¹⁴⁸, voces que, como se explicitó en el primer capítulo de este trabajo, comprenderían desde los estudios de

¹⁴⁸ Ver nota al pie n° 34 y página 13.

género y trans, la perspectiva desde la cual el sexo, la identidad de género y la expresión de género deben ir correctamente alineados, vale decir, si el sexo es masculino -atendiendo al discurso biológico predominante-, ello implica que se debe identificar a sí mismo como hombre, debe exteriorizarlo con modales y formas masculinas y ser padre (no madre); esta concordancia correspondería entonces a las identidades y expresiones consideradas correctas, normales o “naturales”. El trabajo de campo aquí realizado nos muestra que la tradicional visión *cis*, deja fuera todas las situaciones que lo *trans* sí abarca y representa, como lo son la variedad de identidades a las que se hizo alusión al comienzo de este trabajo. Esta perspectiva de lo *cis* como lo normativo, o lo *cis* como lo natural debe entenderse como un elemento que no se aloja en lo pre-discursivo, y que tanto el postulado del sexo y/o género como construcción sociocultural, como también la teoría de la performatividad y de la *performance* subvierten y, consecuentemente, permiten liberar los espacios que consideraciones biológico-científicas en su momento parecieron vedar y, además, describir, señalar e indexar desde la patologización.

A mayor abundamiento, en este caso en particular el tribunal explicita el aparente conflicto que se produce entre la identidad de género masculina o femenina, y la maternidad/paternidad, encadenando los roles reproductivos que a cada categoría sexual le corresponderían, puesto que, aunque el interesado del caso advierta y “demuestre” la identidad masculina, el tribunal continúa hablando en términos de “maternidad” sólo por referirse a la posibilidad del embarazo. Este conflicto entre identidad y paternidad/maternidad se vuelve una cuestión de primer orden para el tribunal, lo que queda de manifiesto con las siguientes consideraciones del fallo: *“Que en estas circunstancias y para evitar las graves confusiones referidas, para acceder a una solicitud como la planteada por la peticionaria, es menester que, con el avance de las técnicas quirúrgicas aquella no tenga capacidad reproductiva, lo que importa mucho más que su aspecto exterior o su psicología. (...) Basta para acceder a lo pedido que la solicitante haga lo que no hizo, a saber, someterse a los exámenes de sus órganos genitales internos y asegurarle al tribunal que quirúrgicamente se le ha vedado la posibilidad del embarazo”*

En retorno, el primer elemento de este supuesto problema, contiene otro conflicto en sí, el cual es que para reconocer por parte del tribunal la identidad de género del solicitante,

la genitalidad debe, de forma obligatoria, ir acorde, lo que sí se podría alcanzar mediante reconstrucciones quirúrgicas: *“Que, consecuentemente, la solicitud de fojas 1 debe ser necesariamente rechazada por falta de antecedentes, pues es cierto que desde ya mucho tiempo que la jurisprudencia ha aceptado las rectificaciones de partida por cambios de sexo realizados quirúrgicamente, pero ciertamente ello debe demostrarse y **resultaría altamente irresponsable atender puramente a la psicología del peticionario –esto es, a si se siente mujer u hombre-** para proceder a la rectificación pedida pues, en el futuro, puede producirse la confusión a la que antes se ha hecho referencia”* Por su parte, el conflicto entre identidad y paternidad/maternidad se vuelve una cuestión de primer orden para el tribunal, lo que queda de manifiesto con la cita transcrita en la página precedente. Sin embargo, lo que no queda claro ni de lo cual el tribunal ni la jurisprudencia en conjunto tampoco se hacen cargo, es cuál es el estado de operaciones ideal y que validaría la identidad de género y por consiguiente, permitiría una rectificación registral. Es decir, qué es lo que debe ser operado, qué es lo que debe ser removido, injertado o reemplazado para que el tribunal pueda certificar que el sujeto “ya es” un hombre o “ahora es” una mujer. Incluso, para evidenciar la complejidad del problema, en este mismo punto hay también diversidad de fallos, puesto que en el último fallo citado, no sólo los genitales externos debían ser alterados, sino que también todo los órganos que posibiliten la reproducción, mientras que en otros casos, como la causa Rol V-10-2013, del 1er Juzgado Civil de Puente Alto, el cambio físico (externo), que hasta donde se aprecia por los antecedentes del caso podía no implicar una remoción de todo órgano genital, fue suficiente para que el tribunal acogiera la solicitud.

A modo de conclusión del apartado, se puede señalar que en el segmento de fallos desfavorables, todo planteamiento jurisprudencial, desde esta perspectiva, admite fundamentación en contrario. Por una parte, en el plano estrictamente legal, ni los tribunales de justicia ni el Servicio de Registro Civil están sujetos a norma alguna que señale en qué casos proceder y en qué casos no. Si bien el Registro Civil, en los informes que acompaña a los procesos señala que los interesados deben estar intervenidos quirúrgicamente (pero no qué “tan intervenidos”), tal indicación no tiene un asidero normativo, y por tanto, proviene exclusivamente de la discreción que en ese momento ha tenido la dirección de aquella institución. Por otro lado, cada uno de los argumentos que los

tribunales han expuesto, se enmarcan en una línea de pensamiento, que, como se ha visto, dista diametralmente tanto de otros tribunales que incluso comparten territorio jurisdiccional, como de los planteamientos, estudios y teorías que hoy aprehenden todas las situaciones que el término *trans* comprende. Estos mismos planteamientos, surgidos desde otras disciplinas, han logrado, si no cambiar una visión hegemónica, al menos posicionarse como teorías que refrescan las visiones surgidas en tiempos en los que el término género no era incluso acuñado aún, y que además, sustentan cambios de paradigmas que permean y repercuten en lo jurídico y en lo jurisdiccional, redirigiendo a la jurisprudencia hacia direcciones que décadas atrás tal vez fueron insospechadas.

3.2 ¿Se puede hablar de un derecho a las identidades trans en Chile?

En este punto, que puede ser considerado medular dentro de este trabajo, se intentará apuntar a si toda la información recopilada, observada y analizada desde una perspectiva crítica, otorga la idea de las identidades trans como derecho o, al menos, como principio de estatuto jurídico de garantía de reconocimiento en Chile. Antes de pasar a ello, se debe tener en cuenta que no se habla de derecho en términos restringidos de norma positiva, pues ha quedado claro que no ha sido recogido desde el actuar legislativo. Se busca, en cambio, llegar a asir esta idea a partir de la discreción jurisprudencial plasmada en los diversos fallos que en distintas instancias han dado el “sí” a las personas con identidades trans, y también a partir del mismo supuesto fáctico que es el que hoy, en Chile, ellos detentan una identidad que ha sido reconocida, de una u otra forma, por actos e instituciones del Estado.

En primer lugar, la tendencia jurisprudencial en Chile, a partir de la observación del conjunto de casos recogidos y estudiados, muestra una simetría con lo que ha ocurrido en el derecho internacional. Como ejemplo de ello, este giro que ha tenido la actividad jurisdiccional chilena también ha tenido lugar en instancias del viejo mundo. Es así como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), dos importantes casos marcaron la pauta, tanto para la misma región como para otras latitudes y tribunales. Los casos en

particular, que tuvieron lugar en el año 2002, son conocidos como *Goodwin vs. United Kingdom* e *I. vs. United Kingdom*¹⁴⁹, y en ellos, el Tribunal acogió las demandas que los particulares interpusieron en contra del Estado, el cual al no otorgar la identificación legal acorde a su identidad de género, había infringido los artículos 8, 12 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estos son: derecho al respeto a la vida privada y familiar, el derecho a contraer matrimonio y la garantía de prohibición de discriminación, respectivamente.¹⁵⁰ Tal hecho podría ser considerado, desde el estudio de la jurisprudencia de este Tribunal Internacional, como una muestra del reconocimiento legal de la identidad de género en Europa, pues marca un antes y un después en la forma de hacerse cargo y dar una respuesta al requerimiento de los sujetos trans. Al respecto, distintos estudios¹⁵¹ sobre la materia han sostenido tal afirmación, y en ese sentido, puede citarse el trabajo “La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género”, publicada por la Revista Española de Derecho Internacional, en el cual se citan los casos mencionados, siendo catalogados como una expresión de este reconocimiento en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. En tales casos, en concreto, el tribunal ponderó el derecho a vivir en dignidad acorde a la identidad autopercebida, versus las trabas administrativas y burocráticas que implicaba la rectificación registral, y en ese sentido señaló: “Los inconvenientes que podían surgir con el pleno reconocimiento legal de los transexuales en ámbitos como el registro civil, el sistema

¹⁴⁹ Pueden revisarse los casos en detalle en el repositorio de sentencias del TEDH. Caso *Goodwin vs. United Kingdom* disponible en: <http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2002-V.pdf>; caso *I. vs. United Kingdom* disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-60595"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> [> [consulta: 31 de octubre 2016]

¹⁵⁰ Convenio Europeo de Derechos Humanos. 1950. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [en línea] <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf> [consulta: 31 de octubre 2016]

¹⁵¹ Como referencia se puede citar: Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesionales N° 4. [en línea] Ginebra. Ed. International Commission of Jurists, 2009 <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbt/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-y-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos>> [consulta: 31 de octubre 2016]; MANZANO BARRAGÁN, Iván. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género. [en línea] *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 64 (2): 49-78, julio-diciembre, 2012 <http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxius/PDF/REDI_VOL_LXIV_2_2012/02_MANZANO_digital.pdf> [consulta: 31 de octubre 2016]; SANZ-CABALLERO, Susana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio. [en línea] *American University International Law Review*, vol. 29 (4): 831-868, 2014. <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1824&context=auilr>> [consulta: 31 de octubre 2016]

de seguridad social o el Derecho de Familia, se veían claramente sobrepasados, según la nueva interpretación del Tribunal, por la necesidad de que estas personas pudieran vivir en dignidad y de acuerdo con su nueva identidad”

Como se aprecia, la ausencia de tratamiento sobre el tema en la legislación interna del Estado en cuestión, no fue para estos casos una barrera que impidiera al TEDH garantizar un derecho que el mismo Convenio Europeo de Derechos Humanos tampoco consagraba. En Chile, como se ha señalado, no se cuenta con algún instrumento que regule o al menos se haga cargo de tales situaciones, incluso, ni siquiera se define en normas competentes el término género, o identidad de género. Ello, tampoco ha sido obstáculo para que varios de nuestros tribunales realizaran una interpretación favorable de las pocas normas de derecho interno que pueden ser aplicadas en estos procedimientos. Sin embargo, no es sólo interpretación judicial de norma positiva lo que funda las resoluciones que hoy permiten a personas trans detentar una identidad legal que refleja su identidad real y autopercibida (al menos en parte), sino que, en cambio, han sido principalmente razonamientos recogidos por los tribunales, los que tienen su punto de partida en conceptos que para aprehender las identidades trans parecen clave: se habla necesariamente de género e identidad de género. Las expresiones que algunos tribunales han usado en los últimos fallos favorables revisados, tales como: *“no es la presencia de órganos sexuales masculinos lo que han hecho a la interesada considerarse hombre”*¹⁵², no tienen su asiento en nuevas interpretaciones de preceptos jurídicos, ya que aquellos simplemente no se encuentran presentes, sino que en las nuevas formas de comprender y teorizar sobre el sexo y el género.

Hay que recordar que estos casos se enmarcan en los procedimientos no contenciosos de cambio de nombre, que regula la Ley 17.344, y, para tal efecto (la modificación del nombre), son citadas sus normas tanto por los solicitantes, como por el tribunal que acoge la resolución. En ese ámbito, la actividad jurisdiccional se circunscribe a la verificación del cumplimiento, por parte del sujeto interesado en la modificación registral, de los requisitos que la norma en comento exige, los cuales fueron revisados en el capítulo anterior,. Lo anterior se evidencia por las mismas sentencias, pues estas normas

¹⁵² Causa Rol 12197-2015, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala, que revoca la sentencia de la causa Rol V-144-2015 del 26° Juzgado Civil de Santiago.

son citadas en la parte final del segmento de considerandos.

Por otro lado, para acoger el cambio de sexo registral, no existe una lista de requisitos que deben ser verificados, y, de haberlos, estos sí son una interpretación o creación jurisprudencial. Lo anterior reflejado en que tal como se apreció, para algunos tribunales bastan ciertos supuestos, como la acreditación mediante certificados psicológicos, mientras que para otros estos son insuficientes y son necesarios más antecedentes, como pericias sexológicas de diversa índole o certificados emitidos por médicos cirujanos. Los sustentos normativos en estos casos, entonces, son indirectos, al menos desde este punto de vista, y además, siempre supeditados a la perspectiva que el tribunal posee sobre las identidades trans o lo trans en general. Por otra parte, son normas de rango constitucional las que interpretan y citan algunos de los jueces, enmarcando o respaldando esta “solución judicial” en una interpretación de garantías y preceptos constitucionales en general, como lo es la garantía fundamental a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley y el respeto a la vida privada, entre otros.¹⁵³

Además, no puede pasar de forma inadvertida para este punto, la marcada tendencia jurisprudencial afirmada por el conjunto de sentencias de segunda instancia. Como se revisó en el capítulo II, de la muestra utilizada, sólo dos fallos desfavorables de primera instancia en los cuales se interpuso recurso de apelación, fueron confirmados por la Corte de Apelaciones competente, los cuales son la causa Rol 43-2012 de la Corte de Apelaciones de Chillán y la causa Rol 7058-2015 de la Corte de Apelaciones de Santiago. Todo el resto de sentencias recurridas fueron revocadas por las distintas cortes, ordenando que en definitiva se procediera a rectificar el nombre y sexo registral en los términos indicados por el actor. A partir de esto, también se puede apreciar cómo algunos de los argumentos que las Cortes de Apelaciones emplean para corregir la decisión del tribunal a quo, son replicados por los tribunales de primera instancia que acogen las solicitudes que son objeto de su competencia, lo que se puede observar al comparar considerandos de unos y otros fallos en cada caso.

En consideración a lo anterior, se puede indicar qué dirección marca la tendencia jurisprudencial hoy día en nuestro país. Es cierto que no existe certeza de la cantidad de

¹⁵³ Como ejemplo, causa Rol 12571-2015, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala, considerando décimo tercero.

personas con identidades trans en nuestro país (por la inexistencia de instrumentos efectivos para realizar tal medición), ni cuántas de éstas están interesadas en llevar a cabo un procedimiento de cambio registral, pero al menos, del universo de causas halladas a través del procedimiento explicitado en el apartado correspondiente, se obtiene el resultado de las que se han realizado antes nuestros tribunales nacionales, y de ellas, las que han debido ser llevadas a instancias superiores por causa del desfavorable criterio -que cada vez va quedando más atrás- del juez civil.

En adición, y tomando una reservada distancia con el párrafo anterior, hoy en día en Chile existe un conjunto de personas que detentan su identidad de género en los documentos oficiales de identificación y que, finalmente, se han impuesto por sobre la negación que el Estado, al menos en materia legislativa mantiene hasta ahora. Es así, que aunque es un dato poco conocido, en la década de 1970 tuvo lugar en nuestro país la primera reasignación sexual por cirugía, que fue acompañada posteriormente de una modificación registral, donde se consignó el nombre social que la interesada detentaba, en conjunto con la mención sexual, de masculina a femenina.¹⁵⁴ Como aquel caso, hoy existen más personas que, con o sin cirugías de por medio, han accedido a la corrección del marcador sexual de la partida de nacimiento y los documentos identificatorios, ajustando por su voluntad tal instrumento hacia la realidad, o al menos, hacia la realidad que hasta ahora, las normas de sexo-género y su recogimiento como identidades legales masculina/femenina, permiten. Ha sido, entonces, la jurisprudencia que con uno u otro fundamento: principio de inexcusabilidad, derecho internacional, derecho constitucional, principios de equidad o una renovada visión de género, que con uno u otro requisito a exigir al solicitante ha posicionado, en mayor o menor medida, y de una forma que en ningún caso queda exenta de críticas, la posibilidad de detentar una identidad de género diversa de la que los criterios biologicistas imponen. Mismas identidades de las cuales, hasta ahora, ninguna norma se ha hecho cargo de forma concreta. Tal pasividad en la materia ha tenido como consecuencia que esta función quede entonces en las manos del poder judicial, institución y poder del Estado al que, desde este punto de vista, tampoco le

¹⁵⁴ La documentación del caso se encuentra en el archivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en la cual se recoge como la primera persona del país y de la región en vivir con una identidad acorde a la autopercebida y discordante del sexo registrado al momento del nacimiento. [en línea] <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/423>> [consulta: 1 de noviembre 2016]

debiera corresponder.

Es observable, al menos, un estatuto jurídico de reconocimiento el que se ha ido gestando a partir de la realidad estudiada, la cual toma un papel protagónico como impulsor de los cambios que la institucionalidad ha debido ejercer, y que se perfila para modificar de una manera más amplia, a lo menos, el actual estatuto jurídico-práctico que circunscribe a lo trans, logrando desplazar en estos primeros términos, y en una menor o mayor medida, los esquemas de género y sexualidad fuertemente enraizados de la tradición cultural, jurídica e institucional de Chile.

3.3. Derecho de las personas trans en un modelo de autorización estadual.

Continuando la idea del apartado precedente, son los tribunales de justicia los llamados a responder a quienes exigen una respuesta a la necesidad de adecuación de los registros identificatorios a la identidad autopercebida y determinada por el mismo sujeto.

Sin embargo, en el transcurso del procedimiento, se ha podido observar que la decisión de cuál categoría identitaria debe consignarse en los instrumentos registrales (entre las disponibles de hombre/mujer) no se encuentra en las manos del mismo interesado, sino que queda supeditada tanto a las formalidades del procedimiento como a la consideración final del juez a cargo. Se señala las formalidades del proceso, porque las mismas son un elemento de gran relevancia en todo el procedimiento, y esto debido a que el cumplimiento de los requisitos y diligencias ordenadas por el mismo juez facilitará o hará más complejo el mismo. Cabe recordar que aquellos requisitos y diligencias provienen de la misma discreción de cada magistrado, y entre ellas se pueden mencionar la exigencia de certificados psiquiátricos, certificados post-operatorios, orden de concurrir a la realización de pericias ante el Servicio Médico Legal (de tipo psicológica, psiquiátrica y/o física), entre otros. Es así como en algunos casos el hecho de no acompañar certificados de cirugías, u oponerse a las pericias de sexología forense del Servicio Médico Legal, como fue ordenado por el tribunal, da pie para que el juez no acoja la petición.

A partir de los casos revisados en los apartados previos, el juez se ubica en una posición donde debe ser “convencido” por el sujeto interesado de que la corrección en la mención del sexo que indica, es la que “realmente” posee, o a la que más se ha logrado asemejar por intervenciones médicas. Cuando se habla de identidad de género en términos de “vivencia interna e individual del género” y se lleva al ámbito judicial, pareciera que el objetivo del magistrado es llegar a asir, por los mecanismos que le pareciesen más apropiados para ello, esta vivencia interna. Tal lógica exige, de un u otro modo, que el sujeto trans deba, en miras a alcanzar su objetivo jurídico, permitir esa inspección por parte de la autoridad competente, y además, actuar conforme a los criterios que el tribunal posee, como lo es el someterse a tales intervenciones quirúrgicas o vedar la posibilidad de reproducción.

La dinámica acá expuesta demuestra, en su mayoría, el extenuante proceso y paso por la sede judicial, de las personas trans que desean rectificar su partida de nacimiento. Esta sede, como se observó, no siempre posee la instrucción necesaria para abordar esta temática, y a pesar de ello, se inmiscuye en el proceso y traza los criterios para dar el sí o el no a tal requerimiento.

No obstante, lo que coloca al actual procedimiento en tela de juicio, va más allá de su disparidad en el tratamiento o su formación de manera casuística y sin criterios legales prefijados, sino que es el mismo hecho que sea un tercero, ajeno y extraño al solicitante, quien posea la amplia facultad de establecer cuál categoría debe detentar el individuo en su marcador registral, y que, por el contrario, no sea el mismo sujeto interesado quien lo determine. Este elemento central, es lo que marca la diferencia entre los instrumentos del derecho comparado que regulan la corrección registral y que los distingue entre procesos por vía judicial o por vía administrativa. En aquella última, si bien participa una autoridad del Estado en el trámite, la diferencia radica en que el elemento determinante al momento de concurrir un cambio de sexo registral, es la manifestación de voluntad del propio interviniente, la que es simplemente ejecutada por parte del organismo, y no supeditada a obtener la convicción del sujeto externo a partir de su criterio. En los instrumentos expuestos en el segundo capítulo, como lo son los casos las leyes de identidad de género de Argentina y Uruguay, entre otras, se pudo observar este tipo de regulación y procedimiento.

Por otra parte, y volviendo al escenario nacional, resulta en cierto sentido paradójico el tratamiento que se ha hecho al respecto de las personas trans por parte del Ministerio de Salud, versus la inexistencia de regulación para proceder a la modificación registral. Se ejemplifica esto debido a que el Ministerio de Salud ha establecido circulares e instructivos para la atención de la comunidad trans¹⁵⁵, como lo son el protocolo “Vía Clínica para la adecuación corporal en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género” y la circular que “Instruye sobre la atención de personas trans y fortalecimiento de la estrategia de hospital amigo a personas de la diversidad sexual en establecimientos de la red asistencial” de los años 2010 y 2011, respectivamente. En ellas se expresan y detallan los procedimientos a seguir cuando se requieran prestaciones de salud en este ámbito, tales como psicoterapia y orientación, acceso a tratamientos hormonales y cirugías de reasignación, entre otras. Como se observa, el mismo Ministerio de Salud del Gobierno de Chile da respuestas de los requerimientos que puedan existir por parte de personas con identidades trans, otorgando cobertura a estos procedimientos y regulando a los mismos, es decir, entrega la posibilidad de ser asistido por los servicios de la red asistencial¹⁵⁶. Mientras que, en otro ámbito, la sola corrección del marcador registral del sexo no se encuentra enmarcado en ordenanzas, protocolos ni norma alguna, y por tanto, queda a la venia del juez competente, donde la ausencia de regulación permite que la misma persona que fue asistida por la red asistencial del Ministerio de Salud, vea denegada su solicitud, y deba continuar portando un documento identificador, que, valga la redundancia, no lo identifica en lo absoluto.

En consideración con lo anterior y con lo analizado en el presente capítulo, se puede considerar que el actual procedimiento para rectificar nombre y sexo registral se perfila como uno de autorización estadual, lo que significa que es una autoridad representante del Estado, en este caso del poder judicial, quien autoriza, en una función de supervigilancia sobre la identificación sexual registral, el poder mudar de un casillero identificador (F o

¹⁵⁵ Ver nota al pie n° 105.

¹⁵⁶ AGUAYO, Irina., LAMPERT, María Pilar., MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. Derecho a adecuar la apariencia a la identidad de género y su cobertura en el sistema de salud. [en línea] *Departamento De Estudios, Extensión Y Publicaciones, Biblioteca Congreso Nacional*, 26 de julio de 2016. <<https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/index.html?pag=4&K=1&sort=Date+DRETITLE:alphabetical+Relevance>> [consulta: 1 de noviembre 2016]

M), al otro (M o F), y como se observó, no por la decisión de autodeterminación en términos de identidad de género.

Debe agregarse, por último, que esta transición posibilitada por parte de la jurisprudencia e impedida por otra, al ser leída en clave biopolítica, deja entrever que el sexo registrado (ya que en este caso se indica como sexo y no como género) de un individuo es una categoría que el Estado exige que sea exhibido y forme parte de los datos esenciales de identificación de un sujeto, lo que no deja de llamar la atención si finalmente se apunta hacia la utilidad o inutilidad de esta marca registral.¹⁵⁷ Como se apuntó en el primer capítulo, la identificación se verifica en el ámbito del género, más que del sexo, y tomando al género en la lectura de construcción sociocultural, la determinación de sexo masculino/femenino no ata y determina a que las identidades de género orbiten sólo entre esos puntos. En aquel mismo segmento de este trabajo, se señaló la variante de identidades que lo trans puede abarcar, donde si bien existen sujetos que sí se pueden enmarcar en el binario masculino/femenino, también los hay quienes se identifican como transmasculinos y transfemeninas, o simplemente trans, o también no-binarios, no identificándose con las categorías mencionadas, por lo cual el marcador obligatorio que el Estado exige ser rellenado con las categorías que el discurso sexual ha puesto a disposición, no necesariamente va a reflejar sus identidades de género, debiendo recordar que aquella, desde este punto de vista, se concibe como “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 (...)” Y si bien, es probable que las posibilidades que el género ha expuesto no sean recogidas de forma institucional por el Estado, ya sea a través de la inclusión de menciones registrales de género, mediante el reemplazo de la marca de sexo por esta última, o suprimiéndola del todo; lo que sí es posible actualmente es efectuar un cuestionamiento acerca de la visión que existe y que justificaría la obligatoriedad de registrar el sexo del sujeto, al igual que la forma en que esta lógica en muchos casos constriñe las categorías identitarias que parten de un discurso y un supuesto

¹⁵⁷ RIED, Nicolás. Contrasexualidad jurídica. Implicancias de los marcadores de identidad de género en el sistema jurídico chileno. [en línea] *Derecho y Humanidades*, vol. 21: 271-281, 2013. <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/34918/36620>> [consulta: 1 de noviembre 2016]

biológico, el cual, como se puede observar, no revela ni dice mucho sobre el género y su diversidad de identificaciones y expresiones.

3.4. Proyecto de ley sobre identidad de género en Chile.

Con el fin de recopilar los diversos antecedentes jurídicos en torno a la identidad de género e identidades trans antes de pasar a las conclusiones finales, se incluye en este trabajo un análisis del proyecto de ley de identidad de género que actualmente se tramita en el congreso nacional. Tal documento, con sus modificaciones incluidas, ha perfilado la nueva forma de abordar esta temática desde el ámbito jurídico. Si bien no se puede conocer aún el resultado final de esta iniciativa, sus propias innovaciones, en conjunto con las indicaciones aportadas en su momento por la Corte Suprema, exhiben el camino que se va adoptando en miras a otorgar soluciones efectivas y vías eficaces para quienes desean corregir la mención registral de nombre y sexo. Debe señalarse, además, que la información oficial al respecto se rescata de las plataformas digitales de la Cámara de Diputados de Chile, en la cual se alojan los documentos a los cuales se puede tener acceso.

Esta iniciativa se conoce como “Proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género”, la cual fue ingresada mediante moción parlamentaria, es decir, por iniciativa de un grupo de senadores en actual ejercicio^{158 159}. Inició su tramitación en mayo del año 2013, y como lo señala en su mensaje, el proyecto “es producto del concurso del esfuerzo, trabajo e investigación de diversos actores nacionales, tanto del mundo social y del activismo, como del ámbito académico a través del apoyo y la participación en su elaboración de profesores y estudiantes, y del mundo político, por medio del apoyo de parlamentarios y actores públicos.”¹⁶⁰ Como en él se indica, la

¹⁵⁸ Boletín N°8924-07. Proyecto de ley iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Pérez San Martín y Rincón y señores Escalona, Lagos y Letelier, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.

¹⁵⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Op. cit.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

participación del mundo académico muestra su rol clave en la elaboración de iniciativas que hasta ese momento no se habían desarrollado.

Sin embargo, tal proyecto ingresado a discusión dista en varios aspectos del que hoy se tramita. El primer proyecto, en su artículo 1º, inciso 1 letra c, consagraba el derecho de toda persona a ser tratada en conformidad a su identidad de género, y a ser reconocida por tal en los instrumentos públicos que acreditan su identidad respecto a nombre y sexo. En función de aquello, se encarga de entregar una definición de identidad de género, la cual coincide con la empleada en los Principios de Yogyakarta¹⁶¹ y con la acuñada por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA en su documento “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes” Para su cometido, el proyecto disponía de un procedimiento por vía judicial, ante el juez con competencia en materias de familia, de índole voluntario o no contencioso, el cual se podría realizar una sola vez. Tal solicitud procedería cuando el sexo y nombre registral no coincidan con la identidad de género, lo cual debe ser fundado mediante información sumaria. En ese punto, no se especifican qué medios serán los destinados a la función probatoria, mientras que, por otro lado, se establece la prohibición absoluta de exigir el uso de medios farmacológicos, psicológicos, psiquiátricos o de intervenciones quirúrgicas, incluyendo las pericias ante el Servicio Médico Legal, para corroborar la identidad del interesado. Lo que se puede explicar debido a que tales elementos se encuentran presente en gran parte de los casos analizados. Sin embargo, por otro lado, persiste un alto grado de discrecionalidad reflejado en el artículo 6º, al hacer referencia a la hipótesis de “si el tribunal estima insuficiente la prueba rendida por el peticionario”, hecho que mantiene un nivel de incerteza y que conserva al juez como un sujeto que debe alcanzar la convicción del género autopercebido por la persona trans, para permitir la corrección registral.

Otro aspecto que llama la atención del proyecto original es la ausencia de referencia a la capacidad del sujeto para impetrar la acción, ya que no distingue entre personas mayores y menores de edad, lo cual marcó una gran división en los proyectos reformulados en forma posterior. Además, establece un derecho de confidencialidad, al restringir el

¹⁶¹ Ver nota al pie N°5.

acceso al acta de nacimiento e información original en los registros oficiales, salvo con autorización del titular de ellos o con orden judicial. Mientras que el mismo cuerpo legal obliga a efectuar –al igual que en el procedimiento de cambio de nombre- publicaciones en el Diario Oficial durante la tramitación de la rectificación, a partir de la cual se iniciaría un plazo para recibir eventuales oposiciones a la gestión. Por tanto, como se observa, no sólo interviene como sujeto activo el peticionario ante un juez que aprecia y puede estimar como suficiente o no la prueba, sino que además, se faculta a terceros interesados a manifestar la oposición a la gestión, lo que volvería contencioso el asunto.

A mayor abundamiento, el proyecto se encargó de establecer por cuáles causales se admite tal oposición, indicando para ello: 1) la existencia de un perjuicio directo o indirecto de carácter moral o patrimonial que afecte al opositor a causa del cambio de sexo registral, y 2) el hecho de tener una causa criminal pendiente con el solicitante. Al respecto, puede considerarse que la oposición, además de sustraer más una decisión que ya no está por completo en las manos de las personas trans, ancla causales que no quedan exentas de crítica desde este punto de vista. Por su parte, la primera, destaca por la vaguedad de sus términos, pues no queda claro cuál sería un “perjuicio moral” ocasionado por el cambio de sexo, mientras que la segunda no se relaciona en absoluto con el derecho que esta ley busca proteger y resguardar, pues la persecución penal referida puede proseguir sin ningún problema una vez concretada la corrección del dato de sexo en los documentos identificatorios. En otro ámbito, y lo que se puede rescatar de este primer bosquejo, son los efectos de la rectificación regulada en él, ya que se dispuso que no afectaría la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas contraídas con anterioridad por la persona involucrada, lo cual incluiría a las relaciones propias del derecho de familia.

A partir de este proyecto, la Corte Suprema emite su informe de fecha 17 de junio de 2013¹⁶², en el cual manifiesta su primera indicación al respecto, y que se refiere a la inconveniencia de otorgar la competencia de esta materia a los tribunales de familia, recomendando radicarla en sede civil, donde hasta ahora se han realizado todas las rectificaciones de nombre y sexo. Ello, justificado en que el reconocimiento de la identidad de género no se vincula con los fundamentos que envuelven el derecho de familia, y porque el cambio de nombre se regula y conoce en la justicia civil.

¹⁶² CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Op. cit.

Tras esta indicación, el proyecto se mantiene en discusión en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, desde donde se emitió el primero de, hasta ahora, tres informes. En él, se llega al acuerdo de aprobar la idea de legislar, decidiendo mantener la competencia en los tribunales de familia, eso sí, con la inclusión de menores de edad (niños, niñas y adolescentes), los cuales tramitarían la solicitud ante el mismo ente jurisdiccional, pero con audiencias especializadas para garantizar su interés superior. En tal punto, se agrega en el artículo 9° de este segundo bosquejo, el derecho a una nueva rectificación alcanzada la mayoría de edad, lo que no se encontraba presente y sólo aparece en algunas de las legislaciones del derecho comparado que se incluyeron en el segundo capítulo de este trabajo. Además de estas modificaciones, se suprime la publicación del proceso en el Diario Oficial, lo que mantiene la armonía con el derecho de confidencialidad establecido. Sin embargo, se deja expresa confianza de los efectos que produce esta rectificación para el caso que el solicitante posea un vínculo matrimonial no disuelto, y es la cancelación de la inscripción del matrimonio, lo que abriría entonces una nueva causal de término del matrimonio, lo que no deja de llamar la atención, pues podría ser considerado un divorcio involuntario. Tal punto puede comprenderse desde la perspectiva del derecho matrimonial vigente, que sólo rige para personas de diferente sexo; no obstante, de la lectura del mismo texto legal en cuanto a los efectos de la sentencia de rectificación, se entra en pugna con la supuesta inmutabilidad de los derechos y obligaciones del derecho de familia, además de que vulneraría la decisión del vínculo matrimonial que se contrajo con anterioridad y del cual podría no haber deseo de concluir.

Posterior a la aprobación en general por la senado, en la sesión 87ª de de enero de 2014, vuelve a remitirse por oficio a la Corte Suprema, la cual se pronuncia esta vez en su informe de fecha 23 de noviembre de 2015.¹⁶³ Previo a este pronunciamiento por el máximo tribunal de la república, en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía se mantenía el debate sobre continuar con el trámite rectificatorio en sede judicial versus ser realizado por vía administrativa ante el Registro Civil. Sobre tal punto, la Corte se manifestó partidaria de asignar tal procedimiento al Registro Civil. En su informe, hace un análisis del conjunto de disposiciones del proyecto que restringen al juez la forma de adquirir el conocimiento de la materia que se somete a su decisión, a saber, la

¹⁶³ *Ibíd.*

prohibición de exigir el uso de medios farmacológicos, psicológicos o similares como condición para decretar la rectificación, al igual que la orden de efectuar pericias ante el SM, para formar el convencimientos sobre la identidad autopercebida. Por aquellas disposiciones, se sostiene que se restringe a final de cuentas la labor del juez, pues al revisar las normas de los procedimientos no contenciosos, quedarían en gran parte impedidos de, conforme el artículo 820 del Código de Procedimiento Civil, “decretar de oficio las diligencias informativas que estimen convenientes.” En virtud de aquello, y de resguardar la dignidad de las personas y no exponerlas a un procedimiento judicial, es que el máximo tribunal se pronuncia a favor de que el trámite se lleve a cabo mediante una gestión administrativa, puesto que además, en palabras de la Corte, la gestión “está radicada fundamentalmente en la voluntad del o la peticionaria interesada.”

Luego, después de meses de discusión en la comisión mencionada, el proyecto es reformulado a la última versión disponible hasta ahora, distanciándose ya aun más del original, pues reemplaza el proceso judicial por uno de corte administrativo ante el Oficial del Registro Civil, a través de formularios especializados para ello. Sin embargo, éste sólo se reserva para las personas mayores de edad y sin vínculo matrimonial, pues para el resto, continuaría la competencia en los tribunales de familia, donde se mantiene de todas formas la terminación del matrimonio vigente para el caso del cónyuge que rectifica su sexo registral. No obstante, el presente proyecto elimina por completo la posibilidad de oposición, pues prescribe en su artículo 5° que “en este procedimiento no existirá oposición ni se considerará interesado a alguien distinto al o la solicitante.” A su vez, mantiene el derecho a nueva rectificación para niños, niñas y adolescentes, y el derecho a tratamientos e intervenciones quirúrgicas, las cuales no se supeditarían a autorizaciones judiciales ni administrativas (sólo respecto a mayores de edad), lo que es destacable pues corre por cuerda separada de lo que es la corrección de los datos registrales.

En síntesis, y a partir de lo observado en la actual tramitación de lo que es la primera incitativa sobre esta materia que llega a instancias legislativas, se puede señalar que el tratamiento que se ha dado por parte de algunos tribunales que han debido conocer de estos casos, no ha sido el apropiado, y que además la misma vía empleada para ello tampoco era la idónea. Aquello, sin lugar a dudas, ha tenido repercusiones, tanto en el

mismo plano jurisdiccional, al identificar un giro jurisprudencial por causa de los fallos de segunda instancia, como también en el plano legislativo al observar las modificaciones introducidas al proyecto.

Las situaciones de incertidumbre causadas por el vacío legal en la materia permitían y daban pie para un alto grado de discrecionalidad y arbitrariedad a la hora de conceder la identificación legal en los términos solicitados, lo que, para beneficio de la comunidad trans y la sociedad en general, ha sido advertido, pues la reformulación del proyecto de ley hacia mecanismos de tipo administrativo tampoco es azaroso. Este replanteamiento de las fórmulas para acceder a la enmienda de las identificaciones sexuales en los documentos legales, protege o al menos resguarda en una mejor medida el derecho a las identidades de género diversas, al derecho a ser reconocido por tales, y a la autodeterminación en términos de género e identidad. Aspectos que debiendo estar radicados en la sola voluntad de quien vive y construye su género, hoy no lo están, y se supeditan a decisiones de terceros, que en ocasiones como las advertidas en este trabajo, no otorgan el correcto y digno tratamiento, ni exhiben el conocimiento competente cuando de identidades trans y de su misma diversidad se trata.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

A partir de lo expuesto en el cuerpo de este trabajo, se intentará abordar las conclusiones que se pueden desprender de la labor de campo y la lectura de ésta bajo la clave de la teoría de género. En forma posterior, se apuntará hacia las visiones, propuestas y consideraciones sobre el tratamiento que hoy se da ante tribunales y el proyecto de ley que se encuentra en vías de modificar la regulación de facto que tiene lugar hoy en Chile.

En función de lo revisado en el capítulo primero, se puede observar que el determinismo biologicista que en un momento impregnaba todas las instituciones derivadas del sistema de la división sexual de los sujetos no obedece a supuestos posicionados ontológicamente ni de forma pre-discursiva. El entendido del sexo como suceso natural, se replantea desde una perspectiva biopolítica hacia otras vertientes que lo posicionan como un factor esencial en la construcción de un modelo heteronormativo¹⁶⁴ y de diferencia sexual y correlativo de género. Así como se expresa en palabras de Monique Wittig: “la categoría de sexo es la categoría política que funda la sociedad en tanto que heterosexual. En este sentido, no se trata de una cuestión de ser, sino de relaciones.”¹⁶⁵ De esta forma y a partir de los planteamientos de varios teóricos al respecto, se reposicionan los elementos sexo y género, como dispositivos socioculturales, ya no tan difíciles de alcanzar y subvertir, y desde los cuales provienen nuevamente otros discursos que permean en el comportamiento de los cuerpos sexuados. “Consecuentemente, sexo y género pertenecen al mismo ámbito de realidad construido por la cultura, por una cultura que, sedimentada por el tiempo, tiene efectos ‘naturalizadores’, convirtiendo sus construcciones como independientes y anteriores a sí misma”¹⁶⁶

¹⁶⁴ Debe comprenderse la utilización de este vocablo en términos de Judith Butler, esto es “ el poder normalizador de la heterosexualidad y las normativas que garantizan y fortalecen su legitimidad social. Este poder atraviesa tanto las representaciones sociales, como la subjetividad, el ámbito de lo jurídico y los reglamentos en las instituciones públicas y privada”

¹⁶⁵ WITTIG, Monique. El pensamiento heterosexual y otros ensayos. Madrid, Egales, 2006. p. 70

¹⁶⁶ BURGOS, E. (2008). Qué cuenta como una vida. La pregunta por la libertad en Judith Butler. Madrid: Mínimo Tránsito/A. Machado Libros. Citado por CARRERA, María V., LAMEIRAS, María., RODRÍGUEZ, Yolanda. Heteronormatividad, cultura y educación. [en línea] *Revista Intersecciones*. vol. 4: 45-76, 2013. < <http://intersecciones.es/Numero4/03.pdf>> [consulta: 5 de noviembre 2016]

De tal manera, las bases de un determinismo desde lo biológico y/o lo “natural” pueden ser deconstruidos, para desarticular las bases, hasta cierto momento inamovibles, de todas las instituciones y convicciones creadas a partir de ellas. Ello da paso a que se perfilen nuevos modelos de diversidad y comprensión sexo-genérica, que permiten el asimiento de comportamientos y categorías sexuales e identitarias que son excluidos de la norma y, en varios de sus casos, relegados al salón de las patologías. Tal hecho se puede ver reflejado en el fundamento de lo que hoy conocemos como las normas y estereotipos de género, perpetuadores de fuertes estigmas de lo que *es o debe ser* masculino y femenino, y de lo que además *es correcta o idealmente* masculino y femenino, con el conjunto de consecuencias que tal discurso implica.

Es así, que se puede erigir un nuevo modelo de diversidad sexo-genérica, donde las aguas comienzan a separarse, es decir, donde las identidades, expresiones, exteriorizaciones y comportamientos no deben estar predefinidos ni encadenados a “hechos” considerados “naturales”. De tal forma, pasan a tener asiento conceptos como los de identidad de género, y expresión de género, los cuales no necesariamente se posicionan en un orden lineal con el antecedente sexual, es decir, con la categoría sexual binaria (macho/hembra, varón/mujer, XX/XY) que identifica los cuerpos sexuados en un comienzo, y por ende, no determina ni explica la identidad de género autopercibida; ni tampoco ésta, a su vez, enlaza la expresión del género llevada a cabo por ese sujeto.

Como consecuencia, estos planteamientos se tornan fundamentales cuando se analiza cómo las instituciones jurídicas actúan o han actuado frente a ello. En primer lugar, no se ha exhibido por los instrumentos legales vigentes la corrección de la mención de sexo (que se mantiene aún en el plano del “sexo”) en los registros identificatorios de los sujetos, la cual se mueve sólo en el binarismo M o F acorde siempre al antecedente genital entregado al momento del nacimiento. En este escenario, las identidades trans, en su amplia diversidad, han golpeado el hermetismo del sistema de identificación sexual y plantean la modificación de este dato en función de las identidades de género diversas, de su autodeterminación y construcción. Es así, que los primeros llamados a hacerse cargo de ello han sido los tribunales de justicia, sede en la cual se ha observado la replicación de las normas rígidas de un sistema discursivo de sexo-género que en su comienzo dijo “no” a la

solicitud de las personas interesadas de tener identificaciones más acordes a su autopercepción de género.

No obstante aquello, las nuevas concepciones acerca de las relaciones entre sexo y género son las que han dado pie a que la jurisprudencia, que aún es la que se pronuncia sobre estas solicitudes, haya trazado un camino distinto, y que mediante nuevas interpretaciones jurídicas a partir de estas visiones de género, posibiliten el cambio registral. De esta forma, si bien no es posible sostener que toda la jurisprudencia ha replicado esa tendencia, al menos hoy en día sí es posible observar cómo mediante una o dos instancias judiciales, personas trans han logrado obtener esta enmienda en términos registrales. A pesar de este hecho que, puede valorarse como positivo, el vacío legal y el gran silencio que la norma jurídica guarda sobre la identidad de género crean, como se observó, situaciones de ambigüedad jurisprudencial, de excesiva discrecionalidad y procedimientos invasivos y vulneratorios contra la dignidad de esas personas. En consecuencia, por mucho que la jurisprudencia avance y dé un giro que entregue respuestas a esas solicitudes, no queda exenta de críticas la forma en que se procede y se lleva a cabo una simple rectificación registral.

Para ello, también es fundamental la visión que en las últimas versiones del proyecto de ley que reconoce y da protección a la ley de identidad de género se ha ido consagrando. Esto es, reconocer a todas las personas trans como sujetos con la plena capacidad y voluntad de decidir, construir y exigir el reconocimiento de su identidad. Esto además, trae como consecuencia positiva, que la función jurisdiccional quede fuera del plano de acción como agente principal, pues si de autodeterminación se trata, la voluntad sólo debe ser ejecutada (como se plantea a través de la vía administrativa), sin exigencias que poco o nada se relacionan con la definición y construcción de esas identidades, como lo son los tratamientos médicos y las intervenciones quirúrgicas. La identidad autopercebida, por tanto, no se puede supeditar a una acomodación corporal, a un diagnóstico psiquiátrico ni a la pérdida de la capacidad reproductiva. Se postula entonces, que el actor legislativo debe ser capaz de elaborar un proyecto de regulación normativa en esos términos, que resguarde y asegure un fácil acceso a lo que es sólo un recogimiento estadual en los registros identificatorios. Pues, como indican los participantes de las entrevistas incluidas

en este trabajo, la identidad de género no se consolida en el reconocimiento legal, en su detentación en los documentos identificatorios, sino que se arraiga en el profundo sentir y habitar de cada sujeto y cada cuerpo.

En esa misma línea, debe entenderse que el reconocimiento legal tiene una función limitada, que no puede sobreponerse a las decisiones que cada sujeto adopta, como lo es la vivencia personal del cuerpo. Y por tanto, su rol no es el de conceder una autorización, como ocurre en el actual modelo observado, sino que el Estado sólo debe permitir y facilitar las vías para la concreción de la voluntad de quien quiera ser reconocido en todas las instancias, por su propia identidad de género. Se plantea que sólo así se cumpliría la labor de asegurar, como lo dice la Carta Fundamental, “la máxima realización espiritual y material posible”, lo que debe entonces tener lugar para todos los casos, para todas las identidades y expresiones del género, sobre todo en una región en la que, como se hizo referencia en el apartado correspondiente de este trabajo, las discriminaciones, exclusiones y vulneraciones de derechos fundamentales continúan y se conservan tan vigentes como el vacío normativo que al respecto ha mantenido el Estado de Chile.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuentes Bibliográficas.

1. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, Quinta Edición. Arlington, VA, American Psychiatric Association, 2013.
2. BARRIENTOS, L. Y LLANQUILEF, C. 2012. Jurisprudencia de los Tribunales Civiles de Santiago sobre solicitudes de rectificación de partida de nacimiento en cuanto al nombre y en cuanto al sexo formuladas por personas transexuales durante los años 2005-2009. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
3. BUTLER, Judith. El género en disputa: el feminismo y la subversión de la identidad. Buenos Aires, Paidós, 1990.
4. CAMPOS FERNÁNDEZ, Erika. Reseña “Historia de la sexualidad 1: La voluntad del saber” de Michel Foucault. *Sapiens, Revista Universitaria de Investigación*, vol. 11 (1): 231-233, enero-junio, 2010
5. CASTRO, Edgardo. El vocabulario de Michel Foucault. Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2004.
6. DAGNONE, Lorena y LABUS Ana. Trans-socialización. Trayectorias identitarias en TTTs. En: *IX Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales*, U. de la R., Montevideo, 13-15 de septiembre de 2010.
7. ELÓSEGUI, María. y MARCUELLO, Ana Carmen. Sexo, género, orientación sexual, identidad sexual y sus patologías. En: ELÓSEGUI, María. La Transexualidad, jurisprudencia y argumentación jurídica. España, 1999.
8. FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos y QUINTERO SOTO, María L. La Teoría Queer: la deconstrucción de las sexualidades periféricas. *Revista Sociológica*. vol. 69: 43-60. Enero-abril, 2009.

9. FOUCAULT, Michel. Historia de la Sexualidad 1: La voluntad del saber. 2ª ed. Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011.
10. GIL RODRÍGUEZ, Eva. ¿Por qué le llaman género cuando quieren decir sexo?: Una aproximación a la teoría de la performatividad de Judith Butler. *Athenea Digital*, (2): 30-41, otoño, 2012.
11. LÓPEZ-GALIACHO. 1988. Problemática jurídica de la transexualidad. Madrid. McGraw-Hill, 1987.
12. MISSÉ, Miquel y COLL-PLANAS, Gerard. La Patologización de la transexualidad: reflexiones críticas y propuestas. *Revista Norte de Salud mental*. vol. VIII (38): 44-55., 2010.
13. MONEY J. Sin sickness or status? Homosexual gender identity and psychoeuroendocrinology. *American psicologist*. vol. 42 (4): 384-399, 1987.
14. ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud. — 10a. revisión. Washington, D.C., 1995
15. PACHECO MARTÍNEZ, J. Y SILVA JEREZ, E. 2015. Análisis de la legislación, procedimiento y jurisprudencia de las rectificaciones de partida de nacimiento por cambio de nombre y sexo de personas transexuales. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
16. RITZER, George. Teoría Sociológica Contemporánea. Madrid, McGraw-Hill, 1993.
17. VALDÉS E., Teresa y GUAJARDO S. Gabriel. Estado del arte. Investigación sobre sexualidad y derechos sexuales en Chile (1990-2002). Río de Janeiro, CLAM, 2007.
18. WITTIG, Monique. El pensamiento heterosexual y otros ensayos. Madrid, Egales, 2006. p. 70
19. ZAMBRINI, Laura. Diálogos entre el feminismo postestructuralista y la teoría de la interseccionalidad de los géneros. *Revista Punto Género*. vol. 4: 43-54. Diciembre, 2014.

II. Fuentes Electrónicas.

1. AGUAYO, Irina., LAMPERT, María Pilar., MEZA-LOPEHANDÍA, Matías. Derecho a adecuar la apariencia a la identidad de género y su cobertura en el sistema de salud. [en línea] *Departamento De Estudios, Extensión Y Publicaciones, Biblioteca Congreso Nacional*, 26 de julio de 2016.
<<https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/index.html?pag=4&K=1&sort=Date+DRETITLE:alphabetical+Relevance>> [consulta: 1 de noviembre 2016]
2. APARISI MIRALLES, Ángela. La identidad personal y sexual: reflexiones sobre un debate actual. [en línea] *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte. Universidad Internacional de la Rioja.*, vol. 124, septiembre, 2009.
<<http://www.nuevarevista.net/articulos/la-identidad-personal-y-sexual-reflexiones-sobre-un-debate-actual>> [consulta: 17 de mayo 2016]
3. APARISI MIRALLES, Ángela. Modelos de Relación Sexo-género. [en línea]
<<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a03.pdf>> [consulta: 19 de mayo 2016]
4. CABRAL, Mauro. La paradoja transgénero. [en línea]
<http://ciudadaniasexual.org/boletin/b18/ART_Mauro.pdf> [consulta: 15 de mayo 2016]
5. CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Proyecto de ley “Derecho a la identidad de género” [en línea]
<https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9331&prmBoletin=8924-07> [consulta: 14 de marzo 2016]
6. CARRERA, María V., LAMEIRAS, María., RODRÍGUEZ, Yolanda. Heteronormatividad, cultura y educación. [en línea] *Revista Intersecciones*. vol. 4:

- 45-76, 2013. <<http://intersecciones.es/Numero4/03.pdf>> [consulta: 5 de noviembre 2016]
7. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Violencia contra Personas LGBTI en América. 2015 [en línea] <<http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2015/12/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>> [consulta: 18 de julio 2016]
8. COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS DEL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. 2012. [en línea] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf> [consulta: 14 de marzo 2016].
9. COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesionales N° 4. [en línea] Ginebra. Ed. International Commission of Jurists, 2009. <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbtt/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-y-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos>> [consulta: 31 de octubre 2016]
10. CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 1950. [en línea] <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf> [consulta: 31 de octubre 2016]
11. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Sexualidad y bioética. La problemática del Transexualismo [en línea] <http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/sessarego_sexualidad.pdf> [consulta: 23 de marzo 2016].

12. FRENTE CIUDADADNO PRO DERECHOS DE TRANSEXUALES Y TRANSGÉNEROS. Derechos humanos y civiles para transexuales y transgéneros, taller de sensibilización dirigido a diputados. México DF. 2007. [en línea] <<http://documents.mx/documents/derechos-humanos-y-civiles-para-transexuales-y-transgeneros-taller-de-sensibilizacion.html>> [consulta: 20 de julio 2016]
13. GUTIÉRREZ BORRERO, Alfredo. (2008). El género en disputa por Judith Butler (reseña). [en línea] <https://www.academia.edu/8955483/Rese%C3%B1a_El_G%C3%A9nero_en_disputa_GENDER_TROUBLE_de_Judith_Butler_Espa%C3%B1ol_2008> [consulta: 17 de mayo 2016]
14. HERRERA, Juan Carlos; GUERRERO P, Yazmin; SÁNCHEZ R., Lourdes. Teoría Queer en la enseñanza del Derecho. *Revista de Educación y Derecho*. vol. 10. abril - septiembre 2014. [en línea] <<http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/10703/13472>> [consulta: 16 de julio 2016]
15. HAMMARBERG, Thomas, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Derechos Humanos e Identidad de Género. Issue Paper. 2009. [en línea] <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1621709&Site=COE&direct=true#Top>> [consulta: 30 de mayo 2016]
16. HERNÁNDEZ GARCÍA, Yuliuva. Acerca del género como categoría analítica. [en línea] *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. vol. 13. 2006. <<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/13/yhgarcia.pdf>> [consulta: 18 de mayo 2016]
17. ICD (Clasificación estadística internacional de enfermedades) en línea, vol. 1, español. [en línea] <<http://ais.paho.org/classifications/Chapters/index.htm>> [consulta: 30 de mayo 2016]

18. INICIATIVA POR LOS DERECHOS SEXUALES. Informe sobre Chile. En: Violación a los DDHH de Personas Transexuales Quinta Ronda del Examen Periódico Universal ONU (Organización de las Naciones Unidas). [en línea] <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/03/EPU-OTD.pdf>> [consulta: 13 de junio 2016]
19. LOZANO V., Germán. El libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: el transexualismo. [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/24.pdf>> [consulta: 12 de junio 2016]
20. MALDONADO, Teresa. Monique Wittig y “La categoría de sexo” [en línea]. <<https://lalentevioleta.files.wordpress.com/2012/06/monique-wittig-y-la-categoria-de-sexo.pdf>> [consulta: 18 de mayo 2016].
21. MANZANO BARRAGÁN, Iván. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género. [en línea] *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 64 (2): 49-78, julio-diciembre, 2012 <http://bibliotecaculturajuridica.com/biblioteca/arxiu/PDF/REDI_VOL_LXIV_2_2_012/02_MANZANO_digital.pdf> [consulta: 31 de octubre 2016]
22. MOVILH., XI Informe Anual: Derechos Humanos de la Diversidad Sexual Chilena (Hechos 2012). Santiago. 2013. [en línea] <http://www.movilh.cl/documentacion/XI_Informe_de_DHH_Movilh_Hechos_2012.pdf> [consulta: 14 de marzo 2016]
23. MOVILH, XIV Informe Anual: Derechos Humanos de la Diversidad Sexual Chilena. (Hechos 2015) Santiago. 2016. [en línea] <<http://www.movilh.cl/documentacion/2016/informe/XIV-Informe-de-DDHH-2015.pdf>> [consulta: 16 de junio 2016]

24. MOVILH, Propuestas y antecedentes para una ley que reconozca el derecho humano a ser identificado con un nombre y sexo acorde a la identidad social y/o de género. Santiago, 2014. [en línea]
<<http://www.movilh.cl/trans/documentos/propuestaenfrente.pdf>> [consulta: 14 de junio 2016]
25. MOVILH. Preguntas Frecuentes. [en línea] < <http://www.movilh.cl/preguntas-frecuentes/>> [consulta: 16 de junio 2016]
26. OTD Organización de Transexuales por la Dignidad de la Diversidad y IGLHRC International Gay and Lesbian Human Rights Commission. Violaciones de derechos humanos de las personas lesbianas, bisexuales y transexuales (LBT): Un informe sombra. 2012. [en línea]
<http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/CHL/INT_CE DAW_NGO_CHL_13168_S.pdf> [consulra:14 de marzo 2016]
27. POSADA KUBISSA, Luisa. Teoría Queer en el contexto español. Reflexiones desde el feminismo. *Daimon Revista Internacional de Filosofía*. N° 63: 147-158. 2014. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.6018/daimon/190041>> [consulta: 18 de mayo 2016]
28. PRECIADO, Paul (Beatriz). “Historia de una Palabra”, Parole de Queer. 2012 [en línea] <<http://paroledequeer.blogspot.cl/2012/04/queer-historia-de-una-palabra-por.html>> [consulta: 18 de mayo 2016]
29. PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA. 2007 Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. [en línea]
<http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf> [consulta: 21 de marzo 2016]

30. RED POR LA DESPATOLOGIZACIÓN DE LAS IDENTIDADES TRANS. Stop Trans Pathologization 2012 [en línea] <<http://stp2012.info/old/es/objetivos>> [consulta: 30 de mayo 2016]
31. RIED, Nicolás. Contrasexualidad jurídica. Implicancias de los marcadores de identidad de género en el sistema jurídico chileno. [en línea] *Derecho y Humanidades*, vol. 21: 271-281, 2013.<<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/34918/36620>> [consulta: 1 de noviembre 2016]
32. SANZ-CABALLERO, Susana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio. [en línea] *American University International Law Review*, vol. 29 (4): 831-868, 2014. <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1824&context=auilr>> [consulta: 31 de octubre 2016]
33. SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN, Gobierno de Chile. Estadísticas con Enfoque de Género. 2015 [en línea] <https://www.registrocivil.cl/PortalOI/PDF/Banner_de_genero_Final.pdf> [consulta: 19 de junio 2016]
34. VIAL, Tomás. Informe sobre diversidad Sexual: Las violaciones a los derechos humanos de las personas trans en Chile. [en línea] <http://www.fundacionbalmaceda.cl/wp-content/uploads/2014/07/libro_DD_HH_capitulo9.pdf> [consulta: 15 de junio 2016]

III. Fuentes Normativas y Jurisprudenciales.

1. Ley 17.344. Chile. Autoriza el cambio de nombres y apellidos en los casos que indica. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 22 de septiembre de 1970.
2. Ley 4.808. Chile. Reforma la ley sobre el Registro Civil. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 10 de febrero de 1930.
3. Gaceta Oficial Distrito Federal. Estados Unidos Mexicanos. N° 24. Décima octava época, 5 de febrero de 2015. [en línea]
<http://www.consejeria.df.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/7bb8a79364dfde1302011f559a62d207.pdf> [consulta: 19 de julio 2016]
4. Ley 3/2007. Reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Publicada en Boletín Oficial del Estado núm. 65, de 16 de marzo de 2007, páginas 11251 a 11253. [en línea]
<https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2007-5585> [consulta: 20 de julio 2016]
5. Ley N° 807 de 2016. Ley de identidad de género. Asamblea Legislativa Plurinacional. Estado Plurinacional de Bolivia. Promulgada el 21 de mayo de 2016. [en línea] <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-no-807-del-21-de-mayo-de-2016/>> [consulta: 21 18 de julio 2016]
6. Ley N° 26.743. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. República Argentina. Promulgada el 23 de mayo de 2012. [en línea]
<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>> [consulta: 18 de julio 2016]

7. Ley N° 18.620. Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios. Publicada el 17 de noviembre de 2009. Diario Oficial de la República Oriental de Uruguay. [en línea]
<<http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/18620.pdf>> [consulta: 18 de julio 2016]
8. TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, Causa Rol STS 1564/1989, 3 de marzo de 1989 [en línea]
<<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1170441&links=&optimize=20051011&publicinterface=true>>
[consulta: 7 de agosto 2016]
9. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Goodwin vs. United Kingdom*. [en línea] Disponible en:
<http://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2002-V.pdf> [consulta: 31 de octubre 2016]
10. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso *I. vs. United Kingdom*. [en línea] Disponible en: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-60595"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)> [>] [consulta: 31 de octubre 2016]

ANEXOS.

ANEXO I.

Sentencias utilizadas como muestra para los capítulos II y III.

I. Sentencias que acogen la solicitud (Primera instancia)

1. Causa Rol V-89-2007, pronunciada por el 10° Juzgado Civil de Santiago, del 19 de diciembre de 2013.
2. Causa Rol V-12-2010, pronunciada por el 30° Juzgado Civil de Santiago, del 31 de agosto de 2011.
3. Causa Rol V-148-2010, pronunciada por el 12° Juzgado Civil de Santiago, del 15 de enero de 2015.
4. Causa Rol V-175-2010, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Santiago, del 17 de julio de 2014.
5. Causa Rol V-419-2010, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Rancagua, del 16 de agosto de 2011.
6. Causa Rol V-4-2011, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Puente Alto, del 14 de octubre de 2013.
7. Causa Rol V-191-2011, pronunciada por el 5° Juzgado Civil de Valparaíso, del 18 de marzo de 2014.
8. Causa Rol V-47-2012, pronunciada por el 5° Juzgado Civil de Valparaíso, del 7 de abril de 2014.
9. Causa Rol V-89-2012, pronunciada por el 2° Juzgado Civil de San Miguel, del 23 de mayo de 2014.
10. Causa Rol V-90-2012, pronunciada por el 2° Juzgado Civil de Rancagua, del 14 de agosto de 2012.
11. Causa Rol V-163-2012, pronunciada por el 2° Juzgado Civil de San Miguel, del 30 de mayo de 2014.

12. Causa Rol V-178-2012, pronunciada por el 3° Juzgado Civil de Concepción, del 16 de enero de 2014.
13. Causa Rol V-199-2012, pronunciada por el 9° Juzgado Civil de Santiago, del 4 de julio de 2013.
14. Causa Rol V-202-2012, pronunciada por el 16° Juzgado Civil de Santiago, del 31 de marzo de 2014.
15. Causa Rol V-382-2012, pronunciada por el 9° Juzgado Civil de Santiago, del 22 de enero de 2014.
16. Causa Rol V-10-2013, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Puente Alto, del 20 de diciembre de 2013.

II. Sentencias que rechazan la solicitud (Primera instancia)

1. Causa Rol V-91-2007, pronunciada por el 4° Juzgado Civil de Santiago, del 31 de diciembre de 2008.
2. Causa Rol V-9-2009, pronunciada por el 16° Juzgado Civil de Santiago, del 30 de octubre de 2009.
3. Causa Rol V-133-2009, pronunciada por el 4° Juzgado Civil de Santiago, del 23 de junio de 2010.
4. Causa Rol V-142-2009, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Chillán, del 4 de marzo de 2011.
5. Causa Rol V-65-2010, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Santiago, del 28 de diciembre de 2012.
6. Causa Rol V-145-2010, pronunciada por el 26° Juzgado Civil de Santiago, del 25 de mayo de 2011.
7. Causa Rol V-152-2010, pronunciada por el 2° Juzgado Civil de Santiago, del 27 de mayo de 2011.
8. Causa Rol V-24-2011, pronunciada por el Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, del 21 de septiembre de 2012.

9. Causa Rol V-314-2011, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Santiago, del 31 de diciembre de 2012.
10. Causa Rol V-319-2011, pronunciada por el 19° Juzgado Civil de Santiago, del 10 de julio de 2013.
11. Causa Rol V-79-2012, pronunciada por el 3° Juzgado Civil de Valparaíso, del 5 de abril de 2013.
12. Causa Rol V-177-2012, pronunciada por el 1° Juzgado Civil de Coquimbo, del 20 de marzo de 2014.
13. Causa Rol V-179-2012, pronunciada por el 3° Juzgado Civil de Valparaíso, del 13 de mayo de 2013.
14. Causa Rol V-327-2012, pronunciada por el 27° Juzgado Civil de Santiago, del 16 de diciembre de 2013.
15. Causa Rol V-156-2013, pronunciada por el 26° Juzgado Civil de Santiago, del 6 de mayo de 2015.
16. Causa Rol V-195-2013, pronunciada por el 14° Juzgado Civil de Santiago, del 13 de agosto de 2014.
17. Causa Rol V-358-2013, pronunciada por el 2° Juzgado Civil de Iquique, del 18 de agosto de 2014.
18. Causa Rol V-82-2015, pronunciada por el 6° Juzgado Civil de Santiago, del 26 de octubre de 2015.
19. Causa Rol V-144-2015, pronunciada por el 26° Juzgado Civil de Santiago, del 16 de octubre de 2015.

III. Sentencias que revocan el fallo de primera instancia (Segunda instancia)

1. Causa Rol V-204-2012, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, segunda sala, del 21 de agosto de 2013.
2. Causa Rol V-399-2012, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, del 6 de noviembre de 2012.

3. Causa Rol V-3222-2012, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, séptima sala, del 22 de enero de 2014.
4. Causa Rol V-597-2013, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, quinta sala, del 28 de abril de 2014.
5. Causa Rol V-629-2013, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, séptima sala, del 21 de marzo de 2014.
6. Causa Rol V-949-2013, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, del 23 de julio de 2013.
7. Causa Rol V-1263-2013, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, del 5 de septiembre de 2013.
8. Causa Rol V-7633-2013, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, duodécima sala, del 27 de junio 2014.
9. Causa Rol V-496-2014, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, del 26 de noviembre de 2014.
10. Causa Rol V-6809-2014, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, octava sala, del 24 de noviembre de 2014.
11. Causa Rol V-9901-2014, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, cuarta sala de febrero, del 9 de marzo de 2015.
12. Causa Rol V-12197-2015, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala, del 28 de enero de 2016.
13. Causa Rol V-12571-2015, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala, del 27 de enero de 2016.

IV. Sentencias que confirman o revocan parcialmente el fallo de primera instancia

(Segunda instancia)

1. Causa Rol V-2541-2009, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, quinta sala, del 25 de junio de 2009.

2. Causa Rol V-43-2012, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Chillán, del 23 de marzo de 2012.
3. Causa Rol V-7058-2015, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tercera sala, del 14 de octubre de 2015.

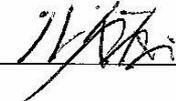
ANEXO II.

Documentos correspondientes al consentimiento informado otorgado por los voluntarios que accedieron a participar de las entrevistas incluidas en el capítulo II.

Consentimiento Informado Proyecto de Investigación:

“El Derecho a las Identidades Trans, una mirada vincular desde la teoría de género y la jurisprudencia.”

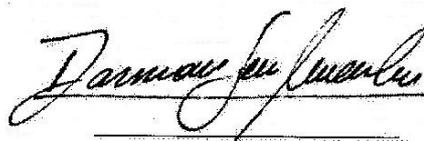
Yo Constanza Andrea de la Celda O., cédula de identidad N° 7.162.836-4 otorgo mi expreso consentimiento para participar de forma voluntaria del proyecto de tesis e investigación llevado a cabo por el egresado de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Nicolás Santibáñez Peñaloza, lo cual consiste en una entrevista que indaga en las experiencias y perspectivas de personas que han realizado el trámite judicial de cambio de nombre y sexo registral. Autorizo la inclusión de la entrevista en el cuerpo del trabajo, junto con los datos que en ella aparecen, los cuales fueron entregados voluntariamente, tales como el nombre, género, edad y ocupación.


Firma participante.

Consentimiento Informado Proyecto de Investigación:

“El Derecho a las Identidades Trans, una mirada vincular desde la teoría de género y la jurisprudencia.”

Yo Damián Santibáñez Guerra, cédula de identidad N° 16.970.888-K otorgo mi expreso consentimiento para participar de forma voluntaria del proyecto de tesis e investigación llevado a cabo por el egresado de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Nicolás Santibáñez Peñaloza, lo cual consiste en una entrevista que indaga en las experiencias y perspectivas de personas que han realizado el trámite judicial de cambio de nombre y sexo registral. Autorizo la inclusión de la entrevista en el cuerpo del trabajo, junto con los datos que en ella aparecen, los cuales fueron entregados voluntariamente, tales como el nombre, género, edad y ocupación.

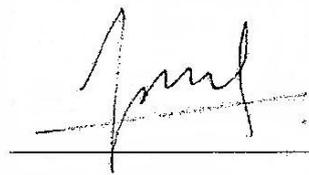


Firma participante.

Consentimiento Informado Proyecto de Investigación:

“El Derecho a las Identidades Trans, una mirada vincular desde la teoría de género y la jurisprudencia.”

Yo Magdalena Fabbri Lizamaque, cédula de identidad N° 17.614.7482 otorgo mi expreso consentimiento para participar de forma voluntaria del proyecto de tesis e investigación llevado a cabo por el egresado de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Nicolás Santibáñez Peñaloza, lo cual consiste en una entrevista que indaga en las experiencias y perspectivas de personas que han realizado el trámite judicial de cambio de nombre y sexo registral. Autorizo la inclusión de la entrevista en el cuerpo del trabajo, junto con los datos que en ella aparecen, los cuales fueron entregados voluntariamente, tales como el nombre, género, edad y ocupación.



Firma participante.

Consentimiento Informado Proyecto de Investigación:

“El Derecho a las Identidades Trans, una mirada vincular desde la teoría de género y la jurisprudencia.”

Yo Noah Daniel Pozo Gutiérrez, cédula de identidad N° 19.032.402-1 otorgo mi expreso consentimiento para participar de forma voluntaria del proyecto de tesis e investigación llevado a cabo por el egresado de derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Nicolás Santibáñez Peñaloza, lo cual consiste en una entrevista que indaga en las experiencias y perspectivas de personas que han realizado el trámite judicial de cambio de nombre y sexo registral. Autorizo la inclusión de la entrevista en el cuerpo del trabajo, junto con los datos que en ella aparecen, los cuales fueron entregados voluntariamente, tales como el nombre, género, edad y ocupación.


Firma participante.